Abhandlungen
aus dem
Staats- und Verwaltungsrecht
sowie aus dem
Völkerrecht
herausgegeben von
D. Dr. Siegfried Brie
ord. Professor an der Universität Breslau

Dr. Max Fleischmann
ord. Professor an der Universität Halle

Dr. Friedrich Giese
ord. Professor an der Universität Frankfurt a. M.

---

44. Heft

Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich

Von

Dr. iur. Ernst Rudolf Huber

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1930

Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich

Von

Dr. iur. Ernst Rudolf Huber

Abhandlungen
aus dem
Staats- und Verwaltungsrecht
sowie aus dem
Völkerrecht
herausgegeben von

D. Dr. Siegfried Brie
ord. Professor an der Universität Breslau

Dr. Max Fleischmann
ord. Professor an der Universität Halle

Dr. Friedrich Giese
ord. Professor an der Universität Frankfurt a. M.

44. Heft

Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich

Von

Dr. iur. Ernst Rudolf Huber



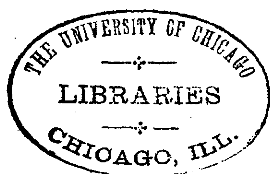
Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1930

Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich

Von

Dr. iur. Ernst Rudolf Huber

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1930


THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARIES
CHICAGO, ILL.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit und Liebe

zu eigen

Vorwort.

Die Anregung zu dieser Untersuchung empfing ich vor einigen Jahren von meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Carl Schmitt in Berlin, dem ich für das Interesse, das er der Arbeit jederzeit entgegenbrachte, großen Dank schulde. Arbeiten anderer Art führten zu langen Unterbrechungen und ließen die Untersuchung nur langsam voranschreiten. Wenn es mir trotzdem gelungen ist, sie zu vollenden, so geht dies in erster Linie auf die außerordentliche Förderung zurück, die ich durch Herrn Prof. Dr. Johannes Heckel in Bonn erfuhr. Als Mitglied seines kirchenrechtlichen Seminars, in dem ich die Abschnitte I und II während des Wintersemesters 1928/29 vortrug, und in zahlreichen Unterhaltungen, die er mir sonst gewährte, habe ich nicht nur in Einzelheiten wertvolle Materialhinweise und rechtliche Belehrung erhalten, sondern vor allem auch die Grundvoraussetzungen der Untersuchung festigen und klären können. Ich sage ihm dafür aufrichtigen und herzlichen Dank. Zu danken habe ich weiter den Herausgebern dieser Abhandlungen, insbesondere Herrn Prof. Dr. Giese in Frankfurt a. M., für die Bereitwilligkeit, mit der sie die Arbeit in diese Sammlung aufnahmen, sowie der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die das Erscheinen der Schrift durch einen namhaften Zuschuß zu den Druckkosten ermöglichte.

Die Arbeit wurde im August 1929 abgeschlossen; die später erschienene Literatur konnte nur zum Teil noch während des Druckes berücksichtigt werden.

Oldenburg, im Februar 1930.

Ernst Rudolf Huber.

Einleitung.

Die politischen Umwälzungen, die sich aus Krieg und Revolution ergaben, haben nicht zuletzt die Beziehungen zwischen Staat und Kirche in Deutschland in Verwirrung gebracht. Die Weimarer Verfassung enthält einen Abschnitt, in dem versucht ist, die künftige Ordnung des Staatskirchenrechts durch klare Grundsätze vorzubereiten. Verschiedene Gründe haben zusammengewirkt, um eine eindeutige Lösung zu verhindern. Einmal ist das Verhältnis von Staat und Kirche auch in der deutschen Republik ein Verhältnis der Einzelstaaten zu den Kirchen und Diözesen ihres Gebietes geblieben. Die Durchführung und der Ausbau der vom Reich aufgestellten Prinzipien mußte den Ländern überlassen bleiben. Die Eigenart des deutschen Parlamentarismus führte des Weiteren dazu, daß das deutsche Staatskirchenrecht aus einem Kompromiß kirchenfreundlicher und kirchenfeindlicher Bestrebungen entstand, und daß es folglich in sich widerspruchsvoll und vieldeutig ward. Die föderative Struktur und die parlamentarische Leitung des Reiches ließen eine einheitliche und klare Gestaltung des Reichskirchenrechts nicht zu.

Das Verhältnis einzelner deutscher Staaten zur katholischen Kirche beruhte im alten Reiche zum Teil auf einer Reihe von Vereinbarungen aus dem Anfang des vergangenen Jahrhunderts. In diesen Vereinbarungen waren insbesondere die Grenzen der Diözesen, gewisse Rechte der Souveräne und des Staates gegenüber der Kirche und ein Teil der Staatsleistungen zugunsten der Kirche festgesetzt. In allen diesen Dingen waren durch die Staatsumwälzungen und die neuen Verfassungen die alten Bestimmungen zum Teil oder gänzlich unanwendbar geworden. Es erschien daher geboten, neue Vereinbarungen an Stelle der alten zu setzen. In Preußen wie

in Bayern nahm man nicht lange nach der Überwindung der Revolution Verhandlungen mit der Kurie auf, die zum Abschluß neuer Konkordate führten[1]).

Die Mehrzahl der evangelischen Kirchen war bis zur Revolution dadurch dem Staate in besonderer Weise verbunden, daß den Fürsten das Amt des summus episcopus zustand. Dies hatte dazu geführt, daß das Kirchenregiment in der Hand staatlicher Organe lag oder doch in enger Fühlung mit der Staatsgewalt gehandhabt wurde. Die Lösung der kirchlichen aus der staatlichen Organisation, die das neue Staatskirchenrecht verlangte, führte zu einer komplizierten Auseinandersetzung, die durch die Gewährleistung der bisherigen Staatsleistungen an die Kirchen in Art. 138 I RV. noch erschwert wurde. Es lag nahe, alle diese Schwierigkeiten durch ein Übereinkommen zu beheben, und es mag dieser Weg besonders dann gerne gewählt worden sein, wenn ein politisches Interesse bestand, protestantische und katholische Angelegenheiten in gleicher Form zu behandeln; Gleichheit in der Methode erweckt stets den Anschein, es sei auch in der Sache die Parität gewahrt. Nachdem Braunschweig bereits am 8. August 1923 einen Vertrag mit der braunschweigischen evangelisch-lutherischen Landeskirche geschlossen hatte[2]), kamen am 15. November 1924 in Zusammenhang mit dem bayrischen Konkordat vom 29. März 1924 zwei Verträge des bayrischen Staates mit den bayrischen protestantischen Kirchen rechts des Rheins und der Pfalz[3]) zustande. Der Preußische Landtag hat gleichzeitig mit der Verabschiedung des neuen Konkordats eine

---

[1]) Über die Vorverhandlungen zum bayrischen Konkordat von 1924 berichtet Beyhl, S. 135 ff.; die Verhandlungen wurden auf Grund eines Landtagsbeschlusses vom 20. Januar 1920 von dem damaligen Ministerium Hoffmann aufgenommen und führten am 29. März 1924 zum Abschluß. — Die Preußische Staatsregierung hat dem Päpstlichen Nuntius bereits im Dezember 1919 auf eine Anfrage erklärt, sie sei zum Abschluß eines Vertrages bereit (Begründung eines Gesetzes zu dem Vertrag mit dem Heiligen Stuhl, Drucks. d. Preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., 1929, Nr. 2732, Sp. 15). Die eigentlichen Verhandlungen begannen am 27. März 1926 und fanden am 14. Juni 1929 ihren Abschluß (Staatsmin. Becker, Stenogr. Berichte des Preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., 1929, Nr. 92, Sp. 7568).

[2]) AKBl. 1923, S. 240 ff., abgedruckt bei Giese, Jb. d. ö. R. Bd. XIII S. 344 ff.

[3]) GVBl. 1925, S. 53 ff., abgedruckt bei Giese, ebenda S. 346 ff.

Entschließung angenommen, in der das Staatsministerium ersucht wird, in Verhandlungen über den Abschluß eines Vertrages mit den evangelischen Landeskirchen einzutreten [4]). Auch Preußen wird somit aller Voraussicht nach in absehbarer Zeit einen protestantischen Kirchenvertrag abgeschlossen haben.

Es ist in noch frischer Erinnerung, wie außerordentlich die Öffentlichkeit von dem Abschluß der bayrischen Verträge bewegt wurde. Die Kritik wandte sich in erster Linie gegen den sachlichen Inhalt der Verträge aus politischen, konfessionellen und staatsrechtlichen Bedenken. Daneben aber war die Form, in der das bayrische Staatskirchenrecht geregelt ward, das Ziel der heftigsten Angriffe. Beim Abschluß des Preußischen Konkordats traten diese prinzipiellen Bedenken gegen die vertragliche Bindung des Staates gegenüber den Kirchen stark zurück.

In der Mehrzahl dieser Polemiken gegen den Abschluß von Verträgen zwischen Staat und Kirche findet sich das Argument, es sei die Rechtsnatur dieser Verträge umstritten, die Vertragsform enthalte daher in sich selbst bereits Anlaß zum Streite, statt eines einigenden Ausgleichs berge der Vertrag versteckt die Ursache zum Kampfe zwischen Kirche und Staat. Dazu kam, daß Verträge zwischen dem Staat und der Kurie aus einer jahrhundertealten Tradition eine gewisse Rechtfertigung erfahren konnten, daß Verträge des Staates mit den evangelischen Landeskirchen dagegen als ein Novum erschienen, und dazu als ein solches, das nur schwer in die Systematik des überkommenen staatsrechtlichen Denkens einzufügen war.

Die Literatur, die im Anschluß an die bayrischen Verträge entstand, zeigt eine gewisse Verwirrung über das Wesen dieser eigenartigen Übereinkommen. Zwei Wendungen aber scheinen langsam die öffentliche Meinung zu beherrschen: Verträge mit der katholischen Kirche seien „quasivölkerrechtliche Verträge"; Verträge mit den protestantischen Landeskirchen seien „Staatsverwaltungsverträge". Eine Prüfung zeigt, daß mit solchen Worten eine wirkliche Erkenntnis nicht verbunden und auch nicht vorbereitet ist. Es mag daher nützlich erscheinen, diesen wichtigen Dingen einmal nachzugehen.

---

[4]) Vgl. den Antrag des Hauptausschusses, Stenogr. Ber. d. Preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., Nr. 93, Sp. 7625.

In zweiter Linie stand bei diesen Angriffen gegen die Konkordate die Behauptung, ihr Inhalt widerspreche den Grundsätzen, die die RV. für das Verhältnis der Länder zu den Kirchen festgesetzt habe. Aber auch diese Frage, welches der materielle Inhalt des sogenannten Reichskirchenrechts ist und wieweit die Länder beim Abschluß von Verträgen an ihn gebunden sind, bedarf noch der Klärung. Auch sie soll deshalb in den Bereich dieser Untersuchung einbezogen sein.

I. Das Verhältnis von Staat und Kirche.

1.

Die rechtliche Natur eines zwischen zwei Parteien abgeschlossenen Vertrages kann nur aus der Art der zwischen ihnen bestehenden Korrelation bestimmt und erkannt werden. Die Rechtsnatur des Konkordats ist abhängig von der rechtlichen Struktur des Verhältnisses von Staat und Kirche.

Man hat versucht, dieses Verhältnis in grundsätzlicher und allgemeingültiger Weise zu bestimmen; man hat gesagt, daß es sich hier „nicht um eine praktisch-politische, sondern um eine rechtsphilosophische Untersuchung" handele und daß es überdies darum gehe, nicht das Verhältnis der christlichen Kirche zum Staate, sondern das Verhältnis jeder „nach außen hin abgegrenzten und nach innen hin organisierten Religionsgesellschaft" zum Staate zu erkennen (Eduard Zeller, S. 2). Auch Rudolph Sohm (Zschr. für KR., Bd. 11 S. 157 ff.) hat geglaubt, aus den Begriffen von Staat und Kirche ihr prinzipielles und richtiges Verhältnis ableiten zu können. Solches Unterfangen mußte notwendig scheitern. Es ist unmöglich, das Verhältnis von Staat und Kirche als etwas ein für alle Mal Gegebenes zu bestimmen[1]. Es braucht nur daran erinnert zu werden, daß die Beziehungen dieser Mächte sich in der geschichtlichen Entwicklung in mannigfacher Weise gestaltet haben. Je nach dem Charakter des Staates, in dem die Kirche lebte, mußte sie eine andere Beziehung zur weltlichen Gewalt

[1]) Ebenso Kahl, Recht und Staat, Bd. I S. 353.

suchen; je nach der politischen Idee, die im Staate ihre Form fand, mußte seine Stellung zur Kirche sich ändern.

Es ist von der geistigen Haltung unserer Zeit bedingt, daß alle wesentlichen Begriffe ihre Prägnanz und ihren klaren Sinn zu verlieren drohen. Voraussetzung jeder wissenschaftlichen Untersuchung aber ist „jener Grad der Intensität, der zu einer klaren Antithese und zu einem präzisen Begriffe führt" (Carl Schmitt, Pol. Theologie, S. 19). Soll das Verhältnis von Kirche und Staat wirklich erkannt werden, so wird es notwendig sein, die innere Gegensätzlichkeit und die äußere Abgrenzung der Dinge da zu beachten, wo sie in einer formalen Nivellierung scheinbar aufgegangen sind.

Die naturrechtliche Staatslehre hat zuerst den substantiellen Begriff der Kirche als einer göttlichen Stiftung aufgegeben. So wie sie den Staat nicht mehr als von Gott gesetzt und daher nicht weiter erklärbar hinnahm, sondern ihn aus seinen Elementen aufzubauen suchte, ihn zum Verein, zur Sozietät werden ließ, so faßte sie die Kirche als eine Gesellschaft, einen Verein auf, aus dem Gründungsakt ihrer Mitglieder entstanden [2]). So konnte sie in nichts mehr von anderen Gesellschaften und Vereinen unterschieden sein. Zwar sicherte ihre Tradition und ihre lebendige Kraft sie gegen die völlige Gleichstellung mit anderen Vereinen. Je mehr aber Liberalismus und Kirchenfeindschaft sich durchsetzten, desto mehr ward die Parität zwischen Bekenntnisvereinen und Kirchen zur leitenden Maxime der Staatspolitik. Die Weimarer Verfassung hat diese Bewegung zu Ende geführt; es gibt nach ihrem Wortlaut nur mehr ein Verhältnis des Staates zu allen Religionsgesellschaften [3]).

---

[2]) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. I S. 860 f.; Rieker, Rechtl. Stellung, S. 241 ff.; Sohm, KR. Bd. I S. 672; Holstein, Grundlagen, S. 106.

[3]) Dieser Begriff der Religionsgesellschaft umschließt nach allgemeiner Auffassung Kirche und Sekte und überhaupt jede Organisation eines bestimmten und besonderen Glaubensbekenntnisses. Vgl. Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, Bd. I S. 200; v. Seydel, Bd. III S. 486. Neuerdings hat Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 430 die Religionsgesellschaft bestimmt „als einen auf der Grundlage eines oder mehrerer verwandter Bekenntnisse aufgebauten obersten Verband von Anhängern dieses Bekenntnisses zu allseitiger Pflege seiner bekenntnismäßigen Aufgaben". Ähnlich jetzt Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 137.

Es hat dies zu der Annahme geführt, daß ein Unterschied zwischen Kirchen und Religionsgesellschaften anderer Art für die Staatsrechtslehre nicht mehr bestehe. Die kommutative Gleichstellung ungleicher und unvergleichbarer Dinge ist jedoch unmöglich. Wenn es sich erweist, daß die Kirche in Wirklichkeit etwas grundsätzlich anderes ist als irgendein Verein, der irgendein religiöses Bekenntnis pflegt, so kann sich daraus eine verschiedene juristische Qualifikation der Beziehungen zum Staate ergeben, auch wenn der Staat diese Differenzierung zu ignorieren sich bemüht. Gegensätze der Substanz lassen sich nicht durch eine gleichartige Etikettierung beseitigen; die Macht des Staates findet am Wesen der Dinge eine unbezwingbare Schranke. Es ist daher notwendig zu wissen, was „Kirche" eigentlich ist; ist sie eine besonders qualifizierte Religionsgesellschaft, so wird ihr Verhältnis zum Staate auch eine besondere Würdigung verlangen.

Schon eine nur oberflächliche Prüfung zeigt, daß sich für die verschiedenen soziologischen Sachverhalte, die auf Grund der geschichtlichen Überlieferung und eines allgemeinen Sprachgebrauchs als Kirchen bezeichnet werden, ein gemeinsamer Begriff nicht finden läßt. Wenn es sich jedoch wie hier um die Stellung des Staates zur Kirche handelt, und zwar eines Staates, der sich von konfessionellen Bindungen frei zu sein bemüht, so wird die Bezeichnung „Kirche" nicht einem einzigen der Verbände, die sich als Kirche fühlen, vorbehalten werden können. Es ist für diesen Staat vielmehr notwendig, sich klarzumachen, was alle die verschiedenen Verbände, die man als Kirchen bezeichnet, nach ihrem eigenen Wollen und Wesen sind. Eine Prüfung wird zeigen, daß trotz aller Verschiedenheiten in grundsätzlichen Merkmalen einige gemeinsame Eigenschaften die katholische, die lutherische und die reformierte Kirche vor anderen religiösen Verbänden auszeichnen, und zwar in einer Weise auszeichnen, daß der Staat eine gleichmacherische Parität zwischen ihnen und anderen Religionsgesellschaften nicht wird durchführen können.

Für die katholische Kirche ist die Definition Bellarmins[4]) als maßgeblich anerkannt: „Nostra sententia est ecclesiam unam tantum esse, non duas, et illam unam et veram esse

[4]) Zitiert nach Sägmüller, Lb. S. 6.

coetum hominum, eiusdem fidei christianae professione et eorundem sacramentorum communione colligatum, sub regimine legitimorum pastorum ac praecipue unius Christi in terris vicarii Romani Pontificis."

Nach der Auslegung, die bestimmte Schriftstellen (insbesondere Mt. 16, 17—19; Mt. 18, 18; Mt. 28, 18—20; Marc. 16, 15—16; Joh. 1, 42; Joh. 21, 15—17) in der Kirche finden, ist ihre erste und vornehmste Aufgabe, den Menschen dem Heile zuzuführen. Sie ist daher vorwiegend Heilsanstalt, und sie ist es in dem radikalen Sinne, daß nach ihrer Lehre außer ihr und unabhängig von ihr keine Heilsmöglichkeit besteht. Ihr Ziel ist die Verwirklichung des Reiches Gottes auf Erden (Eichmann, S. 5). Es liegt ihr ob, die Lehren Christi zu verbreiten, unmittelbar für das Heil der Seelen zu sorgen, die göttlichen Gnadenmittel zu verwalten, die Binde- und Lösegewalt für das Reich Gottes auszuüben (Vering, Lb. S. 1). Sie, die mit irdischen Mitteln verfaßte und gegliederte Kirche, glaubt sich identisch mit der von Christus eingesetzten Kirche des Heils.

Die katholische Kirche ist nach ihrem Begriffe dadurch gekennzeichnet, daß in der in ihr manifestierten Ordnung die konkrete Autorität Christi wirkt. Nach Mt. 16, 18 ist Petrus Statthalter Christi auf Erden und als Oberhaupt der Kirche eingesetzt. Die Päpste leiten ihre Gewalt in ständiger Sukzession von Petrus ab, und alle in der Kirche wirksame Gewalt geht unmittelbar auf die Autorität des Papstes zurück. Die Macht, zu lösen und zu binden, ist die Macht Christi, die dem Papste übertragen und von ihm den Bischöfen und Priestern weiter delegiert ist[5]. Aus dieser in der Kirche wirkenden Autorität schöpft sie nach ihrer Auffassung die Kraft, dogmatische Entscheidungen zu treffen, d. h. mit dem Anspruch der Unfehlbarkeit festzustellen, was als göttliche Offenbarung zu glauben und als Richtschnur anzuerkennen ist[6].

Die in der katholischen Kirche maßgebende Glaubensform sind die dogmatischen Bekenntnisse, die von der Kirche selbst festgestellt werden und nach kirchlicher Auffassung eine unbe-

---

5) Vering, Lb. S. 523; Scherer, Bd. I S. 453 ff.; Eichmann, S. 128 ff.

6) Vering, Lb. S. 318; Koeniger, S. 453.

dingte und unbezweifelbare Wahrheit ausdrücken. Sie interpretieren den Inhalt der Schrift in autoritativer Weise, so daß eine Berufung auf die Schrift gegen das Bekenntnis nicht möglich ist. Die katholischen Bekenntnisse sind in einer Reihe von Formulierungen niedergelegt; die sog. altkirchlichen Bekenntnisse sind das Symbolum Apostolicum, das Symbolum Nicaenum und das Symbolum Athanasianum, die umfassendste Formulierung enthält das nach der Reformation entstandene Symbolum Tridentinum (Richter-Dove-Kahl, S. 939 ff.). Das katholische Bekenntnis ist jetzt zusammengefaßt in der „Professio catholicae fidei", die dem Codex iuris canonici voraussteht.

Damit die Kirche ihre Heilsaufgaben erfüllen kann, ist sie weiter mit bestimmten Gnadenmitteln, den sieben Sakramenten, ausgestattet, durch die sie die göttliche Gnade mitteilt. Diese Sakramente bringen in der Hand des Spenders unmittelbar durch Christus die Heilswirkung hervor; sie wirken ex opere operato[7]). Zum gültigen Empfang ist allerdings die entsprechende Intention bei dem Empfänger notwendig[8]), nicht aber wird die Heilswirkung erst durch den Empfang im rechten Glauben erzeugt.

In ihrer äußeren Form ist die katholische Kirche durch ihre weltumspannende Organisation und die straffe Zentralisation ihrer geistlichen Hierarchie ausgezeichnet. Sie ist nach ihrer juristischen Form eine Anstalt, denn ihr Zweck und die Fundamente ihrer Verfassung sind ihr nach der in ihr mächtigen Lehre von Gott gesetzt, sind durch unabänderliches ius divinum geregelt. Sie beruht nicht auf einem Gründungsakt ihrer Mitglieder und ist nicht geschaffen, Zwecken dieser Mitglieder zu dienen. Wenn daher in ihr auch genossenschaftliche Elemente nicht fehlen, so ist sie doch nicht wesentlich Korporation, sie ist anstaltsmäßig verfaßt[9]).

Gegenüber dem Kirchenbegriff des Katholizismus ist der lutherische Kirchenbegriff dadurch gekennzeichnet, daß nach ihm die von Christus gestiftete Kirche des Heils einen rein

---

7) Richter-Dove-Kahl, S. 959; Koeniger, S. 283.

8) Richter-Dove-Kahl, S. 959; Scherer, Bd. II S. 69 f.; Haring, S. 392.

9) Vering, Lb. S. 1; Scherer, Bd. I S. 17 f.; Schulte, S. 3 ff.; Eichmann, S. 4 ff.; Haring, S. 37; Sägmüller, Lb. S. 4 ff.; Koeniger, S. 111.

geistlichen Charakter trägt[10]). Von dieser Wesenskirche des Luthertums ist die irdisch verfaßte und gegliederte, die empirische Kirche jedoch nicht loszulösen und zu isolieren. Überall da, wo die empirische Kirche in innerem Kontakt und unmittelbarem Einklang mit der geistlichen Kirche steht, ist in ihr selbst diese geistliche Kirche[11]). Daß aber die empirische Kirche sich in diesem Einklang mit der Wesenskirche hält und selbst Kirche in einem wesentlichen Sinne ist, ist allein erkennbar daran, daß sie die Aufgabe der Kirche allseitig erfüllt, das Wort und die Sakramente rein zu verwalten. In diesem Sinne ward der Art. VII der Confessio Augustana dahin formuliert: „Est autem ecclesia congregatio sanctorum, in qua evangelium recte docetur et recte administrantur sacramenta."[12]) Auch die Verwaltung der Sakramente ist nicht Verwaltung besonderer Gnadenmittel, die in sich selbst eine besondere Heilswirkung tragen; sie haben diese Wirkung nur, werden sie im Einklang mit Gottes Wort gespendet und genossen[13]). Das Wesentliche also ist die rechte Verwaltung des Evangeliums; sie allein verbindet die weltliche Gemeinschaft mit der von Christus gestifteten Kirche des Heils. Diese Kirche des Heils aber ist

---

[10]) Sohm, KR. Bd. I S. 463 ff.; Rieker, Rechtl. Stellung, S. 42 ff.; Holl, S. 295 ff.; Bredt, KR. Bd. I S. 30 ff.; Holstein, Grundlagen, S. 75 ff.; Ruck, S. 2 f.; Kattenbusch, S. 42 ff.

[11]) Ebenso Karl Barth, Theologie und Kirche, S. 290, wo betont wird, daß „auch nach protestantischer Lehre die unsichtbare und die sichtbare Kirche ein und dieselbe ist, nicht zwei Spezies eines Genus, sondern zwei Prädikate desselben Subjekts". Ferner Holstein, Grundlagen, S. 77, der hervorhebt, daß nach Luthers Auffassung „das Normale durchaus die Verbundenheit von Leib und Seele, d. h. also, das Einwohnen der Wesenskirche in der äußeren Kirche ist". Auch nach Holl, S. 318, 337 sind für Luthers Lehre aus der Anschauung von der unfehlbaren Kirche „positive Richtlinien für die Ordnung der sichtbaren" zu entnehmen; ebenso lehnt Stahl, Kirchenverfassung, S. 58 ff., die Trennung von sichtbarer und unsichtbarer Kirche aufs schärfste ab.

[12]) Vgl. Stahl, Kirchenverfassung, S. 36 ff.; Schoen, KR. Bd. I S. 1 ff.; Goßner, S. 1 ff.; v. Schulte, S. 6; Bredt, KR. Bd. I S. 30 ff.; Holstein, Grundlagen, S. 77 ff. Bemerkenswert ferner Ap. Conf. Art. IV, VII, VIII.

[13]) Vgl. dazu Richter-Dove-Kahl, S. 960; Holl, S. 292 f. Über die Kindertaufe insbesondere vgl. den großen Katechismus Luthers, Teil IV, Müller-Kolde, S. 492 ff. Entscheidend ist danach nicht, „ob, der da getauft wird, gläube oder nicht gläube, denn darum wird die Taufe nicht unrecht; sondern an Gottes Wort und Gebot liegt es alles".

kein abstraktes Bild, sondern ein wesenhafter Teil der wirklichen und existenten Welt [14]).

Auch das Bekenntnis hat in der lutherischen Kirche nicht den absoluten Wahrheitswert, den es in der katholischen Kirche besitzt. Es enthält, soweit es über den Wortlaut der Schrift hinausgeht, die Formulierung einer bestimmten Einsicht in den Inhalt der Schrift und prätendiert nicht, eine unanfechtbare und unfehlbare Dezision zu sein [15]). Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß neben den altkirchlichen Bekenntnissen (dem Apostolicum, dem Nicaenum und dem Athanasianum), die in den lutherischen Kirchen fortgelten, die lutherischen Bekenntnisschriften, insbesondere die Confessio Augustana und die Apologia Confessionis, darüber hinaus eine bleibende und beständige Kraft in der Kirche geworden sind [16]). Sie bestimmen den Charakter der lutherischen Kirche und sind maßgebend für ihre Grundeinstellung zur Schrift. Die Verfassungen der lutherischen Landeskirchen bekennen sich zu ihnen und stellen sie als ein unantastbares Gut des kirchlichen Lebens voraus [17]). Eine Landeskirche, die ihre Bekenntnisschriften aufgibt oder umgestaltet, hört vielleicht nicht auf, Kirche zu sein, aber sie ist keine lutherische Kirche mehr. Insofern gehört die Geltung [18]) der Bekenntnisschriften zum Begriff der lutherischen Kirche.

---

[14]) Vgl. Holl, S. 296, 336.

[15]) Vgl. Richter-Dove-Kahl, S. 944 ff.; Bredt, KR. Bd. II S. 649 ff.; Holstein, Grundlagen, S. 228 ff.; Roquette, S. 197 ff.

[16]) Zu den lutherischen Bekenntnisschriften gehören die Confessio Augustana, die Apologia Confessionis, die Schmalkaldischen Artikel, die Konkordienformel und der große und der kleine Katechismus Luthers. Texte bei Müller-Kolde; vgl. dazu Bredt, KR. Bd. II S. 650 ff.; Roquette, S. 197 ff. Die Konkordienformel ist nicht in allen lutherischen Kirchen rezipiert.

[17]) Art. 2 der Verf. d. ev.-luth. LK. Hannovers; Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. LK. Schleswig-Holsteins, Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. LK. Sachsens; § 1 d. Verf. d. ev. LK. in Württemberg; Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. K. in Bayern r. d. Rh.; § 3 d. Verf. d. thür. ev. K.; Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. Kirche in Reuß ä. L.; Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. K. von Mecklenburg-Schwerin; § 2 d. Verf. d. ev.-luth. K. im Hamburgischen Staate; § 1 d. Verf. d. braunschw. ev.-luth. LK.; Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. K. d. Landesteils Oldenburg; Vorspr. d. Verf. d. ev.-luth. K. d. Landesteils Lübeck; § 2 d. Verf. d. ev.-luth. LK. von Mecklenburg-Strelitz.

[18]) F. J. Stahl, Kirchenverfassung, S. 83 hat diese Art der Geltung treffend „bindendes Ansehen des Bekenntnisses" genannt.

Von dieser Basis aus allein ist es möglich, die Bedeutung der Bekenntnisvorsprüche, die in allen evangelischen Kirchen gleich umstritten ist, zu erkennen. Das Problem liegt in den lutherischen, den reformierten und den unierten Kirchen gleich. Es kann deshalb auf die lebhafte Kontroverse über die Präambel zur Verfassung der altpreußischen Union verwiesen werden [19]). Die Entstehungsgeschichte des Vorspruchs läßt keinen Zweifel darüber, daß eine „lehrgesetzliche Bindung" von keiner Seite gewollt war. Es ist daher unmöglich, in dem Vorspruch eine rechtliche Verpflichtung des Geistlichen zu sehen, bei der Wortverwaltung die Schrift im Sinne der Bekenntnisschriften auszulegen. Die Vorsprüche enthalten jedoch die Formulierung der bekenntnismäßigen Grundlagen, von denen die kirchliche Arbeit ihren Ausgang nimmt. Sie zeigen die Überlieferung, in der die Kirche heute steht, und geben kund, in welchem Geiste die Verfassungen geschaffen worden sind und gehandhabt werden sollen.

Hält sich die empirische Kirche in der geforderten inneren Übereinstimmung mit der geistlichen Kirche, so tritt in ihr die konkrete Autorität Christi wirksam hervor [20]). Alles kirchliche Leben und jede kirchliche Institution muß daher auch nach lutherischer Auffassung aus dem konkreten Gehorsam gegenüber dieser Autorität Christi geordnet sein. Die Ordnung der Kirche beruht daher in ihren wesentlichen Zügen nicht auf dem Willen der Kirchenangehörigen. Insbesondere ist das Bekenntnis nicht dem wechselnden Willen der Kirchenmitglieder unterworfen; das Bekenntnis und die Lehre sind nicht Gegenstand der kirchlichen Gesetzgebung, sie sind durch die Heilige Schrift und die Bekenntnisschriften formuliert und unverrückbar befestigt [21]). Auch die lutherischen Landeskirchen sind daher

---

19) Vgl. dazu Bredt, KR. Bd. III S. 349 ff.; Holstein, Grundlagen, S. 292 ff.; Schoen, Verfassungsrecht, S. 16 ff.; Roquette, S. 216 ff.; Lütgert, S. 20 ff.; Walther Wolff, S. 14 ff.

20) Vgl. dazu Karl Barth, Dogmatik, Bd. I S. 369 ff.; konkrete Autorität ist „der ganzen Reihe der bedingten Autoritäten gegenüber die unbedingte, in sich selbst begründete" Autorität. Ihr steht dialektisch gegenüber der Begriff der „konkreten Freiheit, in der ich mich ... als meinen eigenen Gesetzgeber verstehe". — Vgl. ferner Peterson, Theologie, insbes. S. 22.

21) Vgl. Art. 1 d. Verf. d. ev.-luth. LK. Hannovers; Vorspruch d. Verf. d. ev.-luth. LK. Schleswig-Holsteins; § 2 d. Verf. d. ev.-luth. LK. des Frei-

keine Körperschaften, wie es Vereine und Genossenschaften sind. Friedrich Julius Stahl hat das Verdienst, das Wesen der lutherischen Kirche gegenüber allen Versuchen, die qualitativen Unterschiede zwischen ihr und anderen religiösen Organisationen aufzuheben, klar herausgestellt zu haben. Auch die lutherische Kirche ist als irdische Institution nicht Korporation, sondern Anstalt. Denn sie hat, „einen ein für alle Mal fest und unabänderlich gegebenen Zweck, welcher ihr nach ihrer eigenen Auffassung mit ihrer göttlichen Stiftung und durch dieselbe gesetzt ist, zu erfüllen". Dies gilt für die evangelische Kirche nicht minder als für die katholische; läßt die äußere Verfassung die evangelische Kirche auch vielleicht als Korporation erscheinen, so ist für ihren Anstaltscharakter entscheidend „ein im Verhältnis zu ihren Mitgliedern transzendenter, ihr von Gott eingepflanzter, aller menschlichen Verfügung entzogener Zweck" (Kirchenverfassung, S. 67 ff.). Die Kirche ist nach lutherischer wie nach katholischer Auffassung Gemeinschaft und Anstalt zugleich [22]). Als Rechtsform ist auch die lutherische Kirche ihrem Wesen und Wirken nach Anstalt zu Zwecken Gottes [23]).

---

staats Sachsen; § 22 d. Verf. d. ev. LK. in Württemberg; Art. 28 d. Verf. d. ev.-luth. K. in Bayern r. d. Rh.; § 3 d. Verf. d. thür. ev. K.; § 84 d. Verf. d. ev.-luth. K. in Reuß ä. L.; § 23 d. ev.-luth. K. in Mecklenburg-Schwerin; § 45 d. Verf. d. braunschweigischen ev.-luth. LK.; § 124 d. Verf. d. ev.-luth. K. des Landesteils Oldenburg; § 37 d. Verf. d. ev.-luth. K. des Landesteils Lübeck; § 2 d. Verf. d. ev.-luth. LK. von Mecklenburg-Strelitz. — In den lutherischen Landeskirchen in Hamburg, Lübeck (Stadt) und Schaumburg-Lippe bestehen entsprechende Verfassungsnormen nicht, doch ist auch für sie außer Zweifel, daß das Bekenntnis unantastbar ist. Vgl. auch die Verhandlungen des deutschen evangel. Kirchentages von 1919, S. 154, wo gesagt ist, daß in den Verfassungen zum Ausdruck kommen soll, daß „das Bekenntnis Voraussetzung, nicht Gegenstand der Verfassung ist, und daß es daher nicht der Gesetzgebung unterliegt".

[22]) Vgl. dazu etwa Karl Barth, Theologie und Kirche, S. 288 f., wo mit interessanten Belegen dargetan ist, daß unter Umständen der Protestantismus den Stiftungscharakter, der Katholizismus den Gemeinschaftscharakter stärker betont.

[23]) Ebenso Rieker, Rechtl. Stellung, S. 467 f.; Troeltsch, Preuß. Jahrbücher, Bd. 81 S. 235; derselbe, Soziallehren, S. 450; Hinschius, S. 249; Gierke, Privatrecht, Bd. I S. 483; Stutz, KR. S. 406; A. M. Sohm, Zschr. f. KR. Bd. 11 S. 166; derselbe, KR. Bd. II S. 21; Kahl, Lehrsystem, S. 339; Rothenbücher, Trennung, S. 466 f.

Günther Holstein (Grundlagen S. 89 ff.) zwar hat sich mit neuen Gründen gegen die Auffassung der protestantischen Kirche als einer Anstalt gewandt. Die Wesenskirche allerdings sei „theozentrisch von oben her gesetzte, in Christi Hauptschaft wurzelnde, vom Wort gesammelte Gemeinschaft, die nicht durch Menschenhand und -willen geformt ist"; die Organisation der empirischen Kirche dagegen werde „von unten her, durch Willenseinigung und Amtsübertragung freier, unter sich gleicher Volksgenossen, vollzogen" (S. 98). Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß auch die empirische, äußere Kirche nur dadurch vor Gott und Christus gerechtfertigt sein kann, daß sie sich am Wort legitimiert. Nur soweit sie sich in lebendiger und unmittelbarer Übereinstimmung mit der unsichtbaren Kirche hält, ist sie überhaupt Kirche und nicht nur ein Kultusverein. Damit aber erweist sich, daß auch in ihr jede Zwecksetzung und jede Entscheidung nicht aus dem freien Entschlusse der Kirchenangehörigen stammen kann, sondern sich, um legitim zu sein, am Wort rechtfertigen muß. Mögen auch gegenüber der hierarchischen Gliederung der Papstkirche die genossenschaftlichen Elemente in der lutherischen Kirche verstärkt sein; hier wie dort gründen sich alle existentiellen Entscheidungen nicht auf die korporative Stellung des willensbildenden Organs, sondern auf die Legitimation dieses Organs am göttlichen Wort. Die existentiellen Grundlagen der lutherischen Kirche sind nicht vom Verbande aus, sondern von einer ihm fremden Position aus unabänderlich gesetzt.

Dagegen ist es nicht möglich, der lutherischen Kirche die Fähigkeit zur dogmatischen Entscheidung und zur Bewirkung der Heiligung durch das Sakrament in dem Sinne zuzumessen, wie es bei der katholischen Kirche der Fall ist[24]). Daß die Verwaltung der Sakramente in der lutherischen Kirche einen anderen Sinn hat, als in der Papstkirche, daß insbesondere die Wirkung des Gnadenmittels nicht aus einer Befähigung des Spenders, vielmehr allein aus dem Einklang mit dem Worte Gottes stammt, wurde schon hervorgehoben (s. oben S. 9). Aber auch die Fähigkeit zur dogmatischen Dezision mit

---

24) Vgl. etwa Art. Smalc., Pars II, Art. II, 15: „Regulam autem aliam habemus, ut videlicet verbum Dei condat articulos fidei, et praeterea nemo, ne angelus quidem." (Müller-Kolde, S. 303.)

dem Anspruche der Unfehlbarkeit kommt der lutherischen Kirche nach ihrem Begriffe nicht zu. Das Bekenntnis und die Lehre können sich immer nur am geoffenbarten Worte Gottes legitimieren, niemals an irgend einer kirchlichen Instanz[25]). Es gibt zwar in der Kirche Dogmen, in denen der Gegenstand des Glaubens unantastbar formuliert ist, aber diese Dogmen sind nicht von der Kirche festgelegt, sie stammen vielmehr aus der unmittelbaren Offenbarung Gottes in der Heiligen Schrift. Eine dogmatische Entscheidung darüber hinaus zu treffen, ist der Kirche versagt[26]).

Der Kirchenbegriff Calvins (der anglikanische und der zwinglianische Kirchenbegriff sind für diese Untersuchung ohne Bedeutung) unterscheidet sich von dem Begriff Luthers zunächst dadurch, daß der scharfe Gegensatz von geistlicher und irdischer Kirche ihn nicht beherrscht. Zwar unterscheiden auch die Reformierten zwischen der Wesenskirche und der weltlichen Kirche, aber ihnen ist die weltliche Kirche eine Seite der geistlichen Kirche, nicht etwas von ihr in der Sache Verschiedenes. Geistliche und weltliche Kirche sind nicht verschiedene Institutionen; wo die weltliche Kirche richtig verfaßt ist und im Geiste Christi geleitet wird, ist sie mit der Wesenskirche identisch[27]).

---

[25]) Auch eine „Lehrentscheidung" kann daher immer nur die relative Bedeutung haben, daß nach der zur Zeit in der Kirche mächtigen Auffassung eine bestimmte Lehre mit den Worten Gottes unvereinbar ist, nicht aber, daß mit absolutem Geltungsanspruch diese Unvereinbarkeit festgestellt ist.

[26]) Peterson, Theologie, hat zwar neuerdings entgegen dieser offiziellen lutherischen Auffassung betont, daß zum Wesen jeder Kirche, die Fähigkeit zu Dogma und Sakrament gehöre. Auch Karl Barth, Theologie und Kirche, S. 302 ff., Dogmatik, Bd. I S. 362 ff., so sehr er sonst der Theologie Petersons abgeneigt ist, betont die Fähigkeit der Kirche zur dogmatischen Entscheidung, wenn auch ihm im Gegensatz zu Peterson das Dogma nur ein Annäherungsversuch an die eschatologische, vollkommen gehörte und wiedergegebene Wahrheit, nicht diese Wahrheit selbst ist (Dogmatik, Bd. I S. 121 ff.). Vgl. dazu ferner Peterson, Die Kirche, passim. Die juristische Untersuchung, um die es hier geht, kann sich natürlich nicht in diese diffizilen theologischen Streitfragen verlieren, sie muß sich damit begnügen, von den offiziellen und anerkannten Thesen des Luthertums auszugehen.

[27]) Rieker, Grundsätze, S. 60 ff.; Friedberg, Lb. S. 101; Bredt, KR. Bd. I S. 36 ff.

Die reformierten Bekenntnisschriften haben in den reformierten Kirchen eine ähnliche Funktion, wie die lutherischen Bekenntnisschriften in den lutherischen Landeskirchen. Sie verkörpern nicht eine absolute Wahrheit, geben aber einer Überlieferung Ausdruck, die in der Kirche als die grundlegende und unantastbare Deutung der Schrift angesehen wird (vgl. z. B. Vorspruch d. Verf. d. ev. ref. LK. in Hannover). Neben der Augustana und der Apologie ist besonders der Heidelberger Katechismus als maßgebende Bekenntnisschrift der reformierten Kirchen anzusehen. Die Zahl der reformierten Bekenntnisschriften ist groß; sie beträgt über siebzig (vgl. Bredt, KR., Bd. II S. 663 ff.).

Auch die Kirche des Calvinismus hat die Aufgabe, das Wort Gottes und die Sakramente rein zu verwalten (vgl. Confessio Helvetica II, c. 17; Gallicana, Art. XXVII; Belgica Art. XXVII und XXIX). Aber es gehört weiter die rechte Übung der Kirchenzucht zu den ihr wesentlichen Aufgaben [28]). Diese Ausübung einer strengen Strafgewalt dient wiederum vor allem der Heiligung der Kirchenangehörigen; wer dauernd wider Gottes Gebot verstößt, soll aus der Gemeinschaft entfernt werden. Rieker hat von diesem zentralen Punkte des reformierten Kirchenbegriffes aus die Kirche geradezu als eine Heiligungsanstalt bezeichnet. Jedenfalls ist die Handhabung der strengen Kirchenzucht ein begriffsnotwendiges Merkmal der reformierten Kirche.

Die reformierte Kirche zeichnet sich weiter dadurch aus, daß die in ihr lebendige Ordnung nach bestimmten Grundsätzen der Heiligen Schrift gestaltet ist. Nur die schriftgemäß verfaßte Kirche ist mit Gewißheit Kirche im Sinne der reformierten Lehre. Die Schrift aber schreibt nach calvinischer Auffassung eine wesentliche Beteiligung der Kirchenangehörigen an dem Leben und der Leitung der Kirche vor. Die Synodalverfassung ist daher die Ordnung, die dem calvinischen Kirchenbegriff ihr besonderes Gepräge gibt [29]). Weiter wird der reformierte Kirchenbegriff durch das sog. Gemeindeprinzip ausgezeichnet; nicht die Gesamtkirche, sondern die Gemeinde ist der zentrale

---

28) Rieker, Grundsätze, S. 64 ff.; Bredt, KR. Bd. I S. 38 ff.
29) Rieker, Grundsätze, S. 85; Friedberg, Lb. S. 103.

Punkt des kirchlichen Lebens, aus den Gemeinden baut sich die Kirche organisch auf[30]).

Es erhellt daraus, daß in der reformierten Kirche die genossenschaftlichen Momente weit mehr im Vordergrunde stehen, als nach dem lutherischen Kirchenbegriff. Synodalverfassung und Gemeindeprinzip betonen besonders stark die aktive Teilnahme der Kirchenangehörigen an der Leitung der Kirche. Aber es darf nicht übersehen werden, daß anderseits auch die anstaltlichen Momente hier eine besondere Rolle spielen. Wie in der Kirche Luthers ist der Zweck der Kirche und das Bekenntnis jeder Einwirkung der Kirchenangehörigen entzogen; Zweck und Bekenntnis sind auch hier nicht Gegenstand der kirchlichen Gesetzgebung. Vor allem aber ist die kirchliche Verfassung in ihren Grundzügen in der Schrift vorbestimmt und kann daher durch den Willen der Kirchenangehörigen nicht abgeändert werden. Gerade der besondere Einfluß der Kirchenmitglieder besteht auf Grund eines Willens, der sich außerhalb der Kirche manifestiert, der von außen her Form und innere Verfassung der Kirche geregelt hat. Dieser Einfluß besteht daher kraft des Anstaltscharakters der Kirche, betont diesen Anstaltscharakter und drängt ihn nicht, wie man wohl gemeint hat[31]), auf ein Minimum zurück. Auch die reformierte Kirche ist trotz starker genossenschaftlicher Einflüsse in ihrem Kerne eine Anstalt und keine Korporation.

Gegenüber den in ihren Wesenszügen neben allen Gemeinsamkeiten doch scharf zu unterscheidenden Formen der reformierten und der lutherischen Kirchen stellt die Union einen Versuch dar, aus dem gemeinsamen evangelischen Glaubensgrund eine allgemeine evangelische Kirche zu schaffen[32]). Auf das theologische Problem, das die Union bietet, und den immer noch erbitterten Streit um ihren Wert kann hier nicht eingegangen werden. Nach dem Vorspruch zur Verfassungsurkunde der evangelischen Kirche der altpreußischen Union, der in den anderen unierten Kirchen mit nur unwesentlichen Abweichungen übernommen ist, erkennt sie als Bekenntnis an: das apostolische und die anderen altkirchlichen Bekenntnisse, die Augs-

---

[30]) Rieker, Grundsätze, S. 80 ff.; Bredt, KR. Bd. I S. 41.

[31]) Rieker, Grundsätze, S. 73 ff.; Bredt, KR. Bd. I S. 39 ff.

[32]) Holstein, Grundlagen, S. 243 ff.; Richter-Dove-Kahl, S. 949 ff.; Bredt, KR. Bd. I S. 46 ff.; Roquette, S. 229 ff.

burgische Konfession und die Apologie, die Schmalkaldischen Artikel, sowie in den lutherischen Gemeinden den kleinen und den großen Katechismus Luthers, in den reformierten den Heidelberger Katechismus, außerdem die sonstigen Bekenntnisse, wo solche in Kraft stehen. „Das in diesen Bekenntnissen bezeugte Evangelium ist die unantastbare Grundlage für die Lehre, Arbeit und Gemeinschaft der Kirche.“ Die altpreußische Union läßt also neben den gemeinsamen evangelischen Bekenntnissen auch die besonderen lutherischen und reformierten Bekenntnisse bestehen. Andere Unionsverfassungen kennen zum Teil nur die gemeinsamen, zum Teil nur die besonderen lutherischen und reformierten Bekenntnisse in den Gemeinden.

Für die Verfassung dieser Gesamtkirche kann die Schriftgemäßheit im Sinne der reformierten Lehre nicht maßgebend sein; schriftgemäße Verfassung kann nur für die in der Union fortbestehenden reformierten Gemeinden gefordert werden. Auch die besondere Kirchenzucht, die die reformierte Kirche auszeichnet, kann nicht als Aufgabe der Gesamtkirche, sie kann nur in den reformierten Gemeinden der Union als Sonderaufgabe fortbestehen.

An dem Anstaltscharakter der protestantischen Kirchen ist durch die Union nichts geändert worden. Auch in ihr ist das Bekenntnis unantastbar und nicht Gegenstand der kirchlichen Gesetzgebung [33]). Ihr Zweck, die Verwaltung des Wortes Gottes und der Sakramente, besteht unabhängig vom Willen der Kirchenmitglieder; er ist ihr von Gott unabänderlich gesetzt [34]). Alle genossenschaftlichen Elemente im Aufbau der unierten Kirchen können nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich nicht um Korporationen, sondern um Anstalten handelt, in dem Sinne, in dem es die lutherischen und die reformierten Kirchen sind.

[33]) Vorspruch d. Verf. d. Altpreuß. Union; § 4 d. Verf. d. ev. LK. in Nassau; Vorspr. d. Verf. d. ev. LK. in Frankfurt a. M.; § 93 d. Verf. d. ev. LK. in Hessen; § 51 d. Verf. d. ev. K. d. Landesteils Birkenfeld.

[34]) Selbst Bredt, KR., Bd. II S. 697, so sehr er sonst der genossenschaftlichen Konstruktion der Kirche zuneigt, erkennt an, daß der Begriff der Kirche ein gegebener ist, daß es den Synoden daher nicht zusteht, auch wenn sie die Verfassung geben, den Kirchenbegriff selbst zu verändern oder neu zu umschreiben.

Der deutsche evangelische Kirchenbund ist keine Kirche; er ist ein Zweckverband der deutschen evangelischen Landeskirchen und anderer evangelischer Religionsgesellschaften[35]). Neuerdings hat zwar Günther Holstein (Grundlagen, S. 378 ff.) versucht nachzuweisen, daß auch der Kirchenbund eine Kirche sei[35a]). Der Kirchenbund sei eine „Lebensgemeinschaft, gewachsen, nicht gewillkürt", dem entspreche es, daß er „juristisch seiner Satzung nach eine einheitliche Totalität der Zwecke" zu erfüllen habe, nämlich „das Gesamtbewußtsein des deutschen Protestantismus zu pflegen und für die religiös-sittliche Weltanschauung der deutschen Reformation die zusammengefaßten Kräfte der deutschen Reformationskirchen einzusetzen"; ein Zweckverband könne er daher nicht sein (S. 387). Kirche im Wesenssinn sei „die Gemeinschaft der von Christi Geist Ergriffenen und in Christi Hauptschaft zu einem Leibe Verbundenen"; klar aber sei, daß „die Mitglieder des Kirchenbundes sich eben in diesem Geiste und dieser Hauptschaft Christi miteinander verbunden fühlten" (S. 390); der Kirchenbund sei eine „bündische Kirche" (S. 391). Als Kirche aber müsse er auch das „Wort" haben, oder, anders formuliert, „um das Wort versammelte, aus dem Wort und mit dem Wort wirkende Gemeinschaft sein" (S. 392). Auch ein Bekenntnis sei ihm eigen, denn er basiere auf „einer ganz bestimmten geistigen Grundlage", einem „latenten Consensus", dem „unveräußerlichen, festen, großen Gemeinbesitz des evangelischen Deutschlands" (S. 393); dieses Bekenntnis dokumentiere sich in den „großen sittlichen Kundgebungen des Kirchenbundes", die man als die „Bekenntnisschriften des Kirchenbundes" bezeichnen könne (S. 394).

---

35) So vor allem Werner, S. 7, und Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 430. Ob es im übrigen richtig ist, wenn Werner den Kirchenbund analog einem Staatenbund konstruiert, mag hier dahingestellt bleiben. Wenn der Staatenbund, wie er bisher üblicherweise definiert worden ist, ein Rechtsverhältnis und kein Rechtssubjekt ist (vgl. Meyer-Anschütz, S. 48 ff.), so paßt die Analogie nicht, denn der Kirchenbund ist ein Rechtssubjekt mit eigenem Bundeswillen, der sich in einer eigenen Gesetzgebung manifestiert (§ 6 und § 20 der B.-Verf.).

35a) Über die Lehre Holsteins hat Herr Dr. phil. Ulrich im kirchenrechtlichen Seminar von Herrn Prof. Dr. Heckel in Bonn im W.-S. 1928/29 ein Referat gehalten, das in seinen kritischen Ergebnissen mitbestimmend für meine Auffassung gewesen ist.

Diese Argumentation geht von einem Begriff der Kirche aus, der sich mit dem Kirchenbegriff der Reformation nicht deckt. Es ist früher dargelegt worden (oben S. 8 ff.), daß allen Reformationskirchen begriffsnotwendig die Verwaltung des Wortes und der Sakramente zukommt. Holstein aber schließt umgekehrt aus dem Postulat, daß der Kirchenbund „Kirche" in seinem Sinne sei, daß sie auch das „Wort" habe. Was er weiter dafür anführt, daß die Verwaltung des Wortes Sache des Kirchenbundes sei, kann nicht überzeugen; weder daß „alles konkret handelnde Leben des Kirchenbundes ... in gottesdienstlicher Gemeinschaft" beginnt und davon umschlossen bleibt, noch daß er „Stellung nimmt zu den die Gegenwart bewegenden Fragen des sozialen Lebens, des Verhältnisses von Kirche, Volkstum und Staat", und daß dazu die „Kraft des Wortes nicht fehlen darf" (S. 392), sagt etwas darüber, daß die Verwaltung des Wortes seine stiftungsmäßige Aufgabe ist. Eine „bestimmte geistige Grundlage" ist kein Bekenntnis, und „große sittliche Kundgebungen" sind keine Bekenntnisschriften. Dem Kirchenbund ist nach seiner Verfassung nicht ein umfassender Gesamtzweck gesetzt; die Pflege des „protestantischen Gesamtbewußtseins" und der „religiös-sittlichen Weltanschauung" der Reformation (§ 1 d. B.-Verf.) ist jedenfalls kein Zweck, der der zentrale Zweck einer Kirche sein könnte. Pflege eines Bewußtseins und einer Weltanschauung kann das Wesen einer Kirche nicht ausmachen, sollen nicht alle existentiellen Gegensätze aufgelöst werden. Die konkreten Zwecke des Kirchenbundes umschreibt umfassend § 1 der Bundes-Verfassung als „Wahrung und Vertretung der gemeinsamen Interessen der deutschen evangelischen Landeskirchen"; die Zwecke und der Aufgabenkreis sind in § 2 weiter einschränkend dargelegt (vgl. dazu W e r n e r, S. 52 ff.). Er verfolgt also bestimmte einzelne Interessen und Aufgaben. Die Ausführungen Holsteins haben die Auffassung, daß er ein Zweckverband ist, nicht zu erschüttern vermocht.

Wenn auch der Kirchenbund somit nicht in den Kreis der hier zu untersuchenden Rechtsgebilde gehört, so ist doch nicht zu übersehen, daß er im wesentlichen ein Verband von Landeskirchen ist und seine Aufgaben die Aufgaben, wenn auch nur Teilaufgaben, von Kirchen sind. Es wird später zu untersuchen sein (unten S. 88 f.), ob er in der Lage ist, Verträge mit dem Staate für sich oder die Kirchen abzuschließen. Kann

er dies, so kommt diesen Verträgen jedenfalls dieselbe Rechtsnatur wie den Verträgen der Kirchen selbst zu. Denn das juristische Substrat, das hinter ihm steht, sind diese Kirchen, und diese sind, wie noch zu zeigen sein wird (unten S. 51 ff.), juristische Verbände, die in einem besonderen und einzigartigen Verhältnis zum Staate stehen.

Als Ergebnis dieser Untersuchung kann festgestellt werden, daß neben einer Fülle von Abweichungen in den grundlegenden Merkmalen einige gemeinsame Kennzeichen die verschiedenen Kirchenformen vereinen. Alle Kirchen finden ihre Grundlage in dem Bekenntnis zur Schrift und einer Reihe von besonderen Symbolen und Bekenntnisschriften. Allen Kirchen kommt die Aufgabe zu, das Wort Gottes und die Sakramente recht zu verwalten. Alle Kirchen sind nicht Korporationen, sondern sie sind Anstalten zum Zwecke Gottes.

2.

Der territoriale, nationale und souveräne Staat, der sich seit dem westfälischen Frieden in Europa entwickelt und konsolidiert hat, besteht trotz der starken Krisis seiner ideologischen Grundlagen und der maßlosen Erschütterung seines Bestandes durch den großen Krieg auch heute noch. Wie auch immer man im einzelnen seinen Begriff bestimmen oder sein Wesen umschreiben mag, als existentielles oder normatives Phänomen, als Organismus oder Kollektivum, als Körperschaft oder Anstalt, als Integration oder Status, über allen diesen differenten Prägungen steht fest, daß dieser Staat ein menschlicher Verband ist, der „durch eine in abgegrenztem Landgebiet sich behauptende oberste Herrschaftsorganisation eines Volkes bewirkt" ist[36]). Er ist die Verkörperung der stärksten über Staatsvolk und Staatsgebiet wirksamen Macht. In der Ausübung dieser Macht kollidiert der Staat notwendig mit der

---

[36]) So R. Thoma, Art. Staat, S. 724; dieser sehr umfassende und daher etwas farblose Begriff des Staates genügt durchaus, um das Verhältnis der Kirche zum Staate zu entwickeln; es kommt hier lediglich auf seine Eigenschaft an, Träger der höchsten Macht zu sein. — Vgl. ferner G. Jellinek, Staatslehre, S. 123 ff.; R. Schmidt, Staatslehre, Bd. I S. 156 ff., 217 ff.; Kelsen, Staatslehre, S. 1 ff.; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 205 ff.; R. Smend, Verfassung, S. 18 ff.; Binder, S. 483 ff.

absoluten Selbständigkeit der Kirche, deren geistliche Zwecke Freiheit von weltlichem Zwange verlangen. Und es erhebt sich die Frage, ob die Kirche in Wahrheit, wie alles im Staatsgebiet, diesem weltlichen Staat unterworfen, oder ob sie als geistlicher Verband der Staatsgewalt ebenbürtig und gleichgeordnet ist.

Dabei ist zunächst zu untersuchen, in welchem Verhältnis die kirchliche Rechtsordnung zum Staate steht. Es ist unter den Theoretikern des Staatsrechts lange eine kaum widersprochene These gewesen, Erzeuger und Träger jeder Rechtsordnung sei der Staat; auch die kirchliche Ordnung sei nur dadurch und nur insoweit Recht, als sie vom Staate anerkannt und durchgeführt werde [36a]).

Dagegen hat die katholische Kirche von jeher die Fähigkeit, eine eigene und unabhängige Rechtsordnung zu schaffen, für sich in Anspruch genommen. Im Syllabus 19 hat sie dann den Satz ausdrücklich verworfen: „Ecclesia non est vera perfectaque societas plane libera, nec pollet suis propriis et constantibus iuribus sibi a divino fundatore collatis, sed civilis potestatis est definire, quae sint Ecclesiae iura ac limites, intra quos eadem iura exercere queat“ [37]). Sie hat nach ihrer Lehre aus ihrer göttlichen Stiftung die Kraft, verbindliches Recht für ihre Mitglieder zu setzen. Neben dem ius divinum, das kraft unmittelbarer göttlicher Anordnung in der Kirche gilt, kennt sie das ius humanum, das sie sich selbst durch ihre eigenen Organe setzen zu können beansprucht [38]).

Die lutherischen und die reformierten Kirchen nehmen die Fähigkeit zur Rechtsetzung nicht kraft göttlicher Stiftung in Anspruch. Sie glauben sich jedoch zur Rechtsetzung imstande als irdisch organisierte und verfaßte Gemeinschaften. Dabei drängt in den reformierten Kirchen die besondere Beziehung der Kirchenverfassung zur Schrift und die besondere Kirchenzucht viel stärker noch als in den lutherischen Kirchen

---

[36a]) Vgl. z. B. Zorn, Lb. S. 1 f.: „Alles positive Recht ist an ein konkretes Staatswesen gebunden, der Staat ist nicht Folge, sondern Voraussetzung des Rechts. Ohne Staat kann kein Recht entstehen, also auch kein Kirchenrecht.“

[37]) Text bei Mirbt, Quellen, S. 450 ff.

[38]) Koeniger, S. 4; Sägmüller, Lb. S. 8 ff.; Ruck, S. 3 ff.; Stutz, KR. S. 408.

zur Schaffung eines eigenen Rechtssystems. Ohne das Wirksamwerden einer wirklichen Autorität in der Kirche wäre eine geordnete Arbeit und ein Erfolg verheißendes Streben zu dem gesteckten Ziele unmöglich. Wer Träger dieser in der Kirche wirkenden Autorität ist, ergibt sich aus der Verfassung, d. h. der rechtlichen Grundordnung des seinsmäßigen Bestandes der Kirche. Jedenfalls aber muß diese Autorität zu einer „dauernden, institutionellen, formalen rationalisiert werden" (Troeltsch, Pr. Jahrb. 81, S. 215 ff.). Die Entstehung einer kirchlichen Rechtsordnung ist daher unvermeidlich.

Friedrich Julius Stahl hat nach einer Epoche, die allzu sehr geneigt war, alles juristisch Institutionelle in blasse Spiritualität aufzulösen, mit Entschiedenheit auf die Notwendigkeit eigener kirchlicher Rechtsbildung hingewiesen. Die Rechtsordnung ist ihm ein begriffsnotwendiges Merkmal der Kirche. Die Fähigkeit der Kirche, Recht zu bilden, stammt aus ihrem Eingesetztsein als göttliche Anstalt (Kirchenverfassung, S. 47 ff., 60 ff.). Nach ihm hat Georg Friedrich Puchta mit besonderer Schärfe die Möglichkeit und Notwendigkeit eines eigenen Kirchenrechts der Protestanten betont. Nicht allein der Staat sei zur Rechtserzeugung fähig, er besitze nicht die einzige rechtliche Ordnung. Auch die Kirche sei zu eigener Ordnung zusammengefaßt, und diese Ordnung sei eine Ordnung des Rechts (Einleitung, S. 1). A. v. Scheurl hat auf diesen Gedanken Puchtas aufbauend hervorgehoben, daß das Kirchenrecht weder der Anerkennung noch der Beihilfe des Staates zu seiner beständigen Verwirklichung dem widerstrebenden Einzelwillen gegenüber bedürfe, um Recht im eigentlichen vollen Sinn des Worts zu sein[38a]). Vor allem hat dann E. R. Bierling immer wieder die wahre Rechtsqualität des Kirchenrechts betont; Recht ist ihm die verbindliche „Norm und Regel menschlichen Zusammenseins", Quelle dieses Rechts kann nach seiner Ansicht ebenso gut wie das nationale Gesamtbewußtsein des Staatsvolkes der Gesamtwille einer Kirchengemeinschaft sein[39]).

Diese Auffassung aber deutet unmittelbar auf die durch Otto Gierke entwickelte sog. genossenschaftliche Rechts-

---

38a) v. Scheurl, Zschr. f. KR., Bd. 12 S. 52 ff.; vgl. ferner ders., Geistl. und rechtl. Kirche, S. 270.

39) E. R. Bierling, Gesetzgebungsrecht, S. 28 ff.; Prinzipienlehre, Bd. I S. 22 ff., 53 ff.; Zschr. f. KR. Bd. 10 S. 442 ff., Bd. 13 S. 256 ff.

theorie [39a]) hin. Recht ist nach dieser Auffassung der Inbegriff der Normen, „die nach der erklärten Überzeugung einer Gemeinschaft das freie menschliche Wollen äußerlich in unbedingter Weise erfassen" (Privatrecht, Bd. I S. 113). Es ist eine „Manifestation des Gemeinlebens", seine Quelle ist der „Gemeingeist", es wurzelt in dem „Gemeinwillen". Zur Rechtserzeugung ist „jede organische Gemeinschaft", in erhöhtem Maße „die organisierte Gemeinschaft fähig" (S. 119). Nicht nur der Staat, auch die Kirche, die Gemeinde, die Genossenschaft sind zur Rechtsbildung imstande (S. 120).

Nun ist es die bekannte These Rudolph Sohms, daß das geistliche Wesen der Kirche jede kirchliche Rechtsordnung ausschließe, und daß damit ein Rechtsbegriff der Kirche innerlich unmöglich sei [40]). Es ist hier nicht der Ort, in die Polemik gegen Sohm erneut einzugreifen und seine Behauptung, die von Christus gestiftete Kirche habe einen nur supranaturalen und geistlichen Charakter und daher keinerlei weltliche Organisation, breit zu erörtern. Es mag sein, daß im ersten christlichen Jahrhundert rein charismatisch geleitete Vereinigungen der Gläubigen ohne jede Ordnung rechtlicher Natur bestanden [41]). Sicher ist jedoch, daß nach dieser Zeit allerorten christliche Gemeinschaften mit fester und gebundener Rechts-

---

[39a]) Diese Bezeichnung ist mißverständlich. Die Lehre Gierkes geht nicht dahin, daß nur der genossenschaftlich organisierte Verband Recht zu bilden vermöge. Nicht nur der Verband, der durch den Gemeinwillen der korporativen Kräfte konstituiert ist, kann verbindliches Recht schaffen. Auch der von einem absoluten Herrscher aus geordnete Verband ist Träger einer Rechtsordnung, nicht weniger auch die Kirchen, die als Anstalten nicht genossenschaftlich organisiert, sondern von einer außer ihnen bestehenden religiösen Kraft her bestimmt sind.

[40]) Dieser Gedanke beherrscht das ganze „Kirchenrecht" von Sohm, s. insbes. Bd. I S. 1 ff., Bd. II S. 39 ff. Vgl. weiter Sohm, Wesen und Ursprung des Katholizismus, S. 26 ff.; Weltliches und geistliches Recht, S. 1 ff.; Das altkatholische KR. und das Dekret Gratians, S. 536 ff. Gegen ihn Stutz, Zschr. f. RGesch. Bd. 39 Kan. Abt. S. 238 ff., und dazu ders., Zschr. f. RGesch. Bd. 32 Kan. Abt. S. 1 ff.; Troeltsch, Pr. Jahrb. Bd. 81 S. 215 ff.; Harnack, S. 121 ff.; v. Schubert, Weltl. und geistl. Recht, S. 11 ff.; Schönfeld, S. 58 ff.; Holstein, Grundlagen, S. 33 ff., 51 ff., 221 ff.; Kattenbusch, S. 51 ff.

[41]) So z. B. auch Niedner, R. u. K., S. 307; Stutz, KR. S. 280 ff.; Schönfeld, S. 78 ff. zeigt, daß auch bei Anerkennung der historischen Richtigkeit der Sohmschen Darstellung in der Urgemeinde eine rechtliche Ordnung vorhanden war.

ordnung sich bildeten, und daß seit der Anerkennung durch Konstantin die Kirche zu einem Rechtsbau strengster und erhabenster Gliederung ward. Auch nach der Auffassung der Reformatoren besteht die Kirche nicht nur als geistliche Gemeinschaft, sondern außerdem als irdische Organisation, die Gottes Geist in sich trägt und Gottes Volk umfaßt [42]). Es ist nicht zweifelhaft, daß die protestantischen Landeskirchen, seien sie lutherischen, seien sie reformierten Bekenntnisses, von Anfang an rechtlich verbunden und gegliedert waren. In den lutherischen Kirchen hatte zwar das landesherrliche Kirchenregiment [43]) die Organisation der Kirche mit der des Staates so eng verbunden, daß es kaum möglich war, die kirchliche Ordnung von der des Staates zu unterscheiden. Seit die evangelischen Kirchen sich von der staatlichen Organisation gelöst haben, haben sie jedoch ihre Organisation folgerichtig ausgebaut. Diese irdisch verfaßte Kirche schöpft ihre lebendige und gestaltende Kraft aus ihrer Verbindung mit der unsichtbaren „Gemeinschaft der Heiligen", und doch vermag sie eine rechtliche Ordnung zu schaffen, durch die sie sich selbst und ihre Angehörigen bindet. Zwar gehört diese Rechtsordnung ihrem Begriffe nicht wesentlich zu, aber sie steht auch nicht in Widerspruch mit dem Wesen der Kirche. Sie ist eine Naturale, nicht eine Essentiale des Kirchenbegriffs [44]).

Die Lehre Gierkes, mit der die Ansicht, Quelle aller Rechtsgeltung sei der Staat, als von Grund auf widerlegt angesehen werden kann, stellt außer Zweifel, daß das Kirchenrecht eigenes Verbandsrecht der Kirche ist und nicht

---

[42]) Anders Sohm, Weltliches und geistliches Recht, S. 50 und an anderen Stellen. Wie hier Stahl, Kirchenverfassung, S. 36 ff., 53 ff.; Rieker, Rechtl. Stellung, S. 41 ff.; Holstein, Grundlagen, S. 72 ff.

[43]) Über die Entstehung des landesherrlichen Kirchenregiments vgl. Stahl, Kirchenverfassung, S. 262 ff.; Holl, S. 360 ff. und neuerdings vor allem Heckel, Zschr. f. RGesch. Bd. 44 Kan. Abt. S. 266, der nachweist, daß der Summepiskopat in Brandenburg erst unter dem Großen Kurfürsten entstanden ist. Vgl. ferner Rieker, Rechtl. Stellung, S. 471 ff.; ders., Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, S. 1 ff.; ders., Sinn und Bedeutung, S. 1 ff.; Stutz, KR. S. 376; Bredt, KR. Bd. I S. 157; Schoen, Verfassungsrecht, S. 1 ff. Über Luthers Stellung zum Staate vgl. Kattenbusch, S. 46 ff.; Holstein, Luther und die deutsche Staatsidee, S. 7 ff.; Wippermann, S. 13 ff.

[44]) Ähnlich Schönfeld, S. 77 ff.

vom Staate hergeleitet werden kann. Denn Kirchen sind Verbandspersönlichkeiten in dem von Gierke gemeinten Sinne, gleichviel, ob man sie als Anstalten oder Korporationen betrachtet. Sie sind, wie selbst Sohm betont (Weltliches und geistliches Recht, S. 13), „selbstherrliche Gemeinschaften", denn sie sind „dauernde, sittlich notwendige, äußere Gemeinschaften". Die von ihnen erzeugten Normen für das menschliche Verhalten sind Recht im vollen Sinne des Wortes. Sie sind zwar nicht staatliches Recht, aber sie sind Recht der kirchlichen Gemeinschaft, Recht, das innerhalb des kirchlichen Verbandes selbstherrliche Geltung beansprucht und erlangt[45]).

Die Kirche ist als irdische Institution eine real existente Verbandseinheit. Sie ist nicht identisch mit ihrer Rechtsordnung, sondern sie ist Erzeuger, Träger und Herr dieser Ordnung, soweit nicht ihr Anstaltscharakter jede Verfügung über diese Ordnung ausschließt. Sie ist ein Phänomen der existentiellen und nicht der bloß normativen Sphäre[46]). Es wirkt in ihr eine Autorität, die die in ihr zusammengefaßten Kirchenmitglieder in absoluter Weise verbindet. Diese Angehörigen der Kirche aber sind gleichzeitig Angehörige des Staates, der seinerseits beansprucht, in absolut verbindlichen Normen Recht für sie zu setzen. Der absolute Geltungsanspruch des staatlichen wie des kirchlichen Rechts birgt in sich die Möglichkeit zu

---

[45]) Ebenso G. Jellinek, Staatslehre, S. 324 ff.; R. Schmidt, Staatslehre, Bd. I S. 174; Kelsen, Staatslehre, S. 133 ff.; Friedberg, Lb. S. 3; Richter-Dove-Kahl, S. 7 f.; Sägmüller, Lb. S. 8 ff.; Kahl, Lehrsystem, S. 5 ff.; Stutz, KR. S. 390 ff.; ders., Rechtsgeschichte, S. 37 ff.; Rothenbücher, Trennung, S. 443; Bredt, KR. Bd. I S. 56 ff.; Niedner, R. u. K., S. 283; Stammler, R. u. K., S. 67; ders., Lb. S. 237 ff.; Somló, S. 174 ff.; Binder, S. 483; W. Simons, Stockholm, Jg. 1, S. 303; Oeschey, Allg. Ev.-Luth. Kirchenzeitung 1925, Sp. 831 ff.; ders., Bayr. Verw. Bl. 1926, S. 290 ff.; Langer, S. 115 ff.; Erler, S. 30.

[46]) Anders Kelsen, Staatslehre, S. 133 ff. Kelsens Kirchenbegriff hängt unmittelbar mit seiner Auffassung des Staates zusammen, und es kann zu seiner Widerlegung daher auf die reiche und überzeugende Kritik an diesem Staatsbegriff verwiesen werden, insbesondere auf E. Kaufmann, Kritik, S. 20 ff.; C. Schmitt, Pol. Theologie, S. 20 ff.; R. Smend, Verfassung, S. 12 ff.; R. Thoma, Art. Staat, S. 754 f.; Heller, Souveränität, S. 77 ff.; Triepel, Staatsrecht und Politik, S. 16 ff.; Koellreutter, Art. Staat, S. 583 ff.; Binder, S. 183 ff.

einem unlösbaren Konflikt zweier Lebenssphären und zweier Normensysteme.

Seit der Entstehung des souveränen Territorialstaats hat die staatliche Gewalt in ständiger Expansion danach gestrebt, alles Sonderrecht der in seinem Gebiete bestehenden sozialen Verbände zu unterwerfen[47]. In dem Kampfe zwischen staatlichem und genossenschaftlichem Rechte hat der Staat obgesiegt. Der Staat ist der „alleinige Inhaber der Herrschergewalt"; und wenn nicht alles Recht von ihm ausgeht, so ist doch das Bestehen des genossenschaftlichen Rechtes davon abhängig, daß es die staatliche Anerkennung erhält. Es steht dem Staate frei, nach seinem Ermessen das Recht der Verbände zuzulassen oder zu verwerfen. Es gilt als seine Befugnis, „alles innerhalb seiner Grenzen geltende Recht zu regulieren, so daß im modernen Staate alles Recht in staatlich geschaffenes und staatlich zugelassenes Recht zerfällt" (G. Jellinek, Staatslehre, S. 356). Das Verbandsrecht ist vom Staate absorbiert worden und besteht nur als autonome Satzung öffentlicher Körperschaften oder als private Satzung von Vereinen fort. Aber es ist in seinem Ursprung vom Staate unabhängig, und seine Unterwerfung beruht lediglich auf der faktischen Überlegenheit des Staates und seiner Ordnung über die genossenschaftlichen Verbände und ihr Recht. Bei einer Kollision des Gemeinschaftsrechtes mit dem staatlichen Recht ist es wie bei jeder Kollision zwischen verschiedenen Rechtsgemeinschaften zunächst eine Machtfrage, wem der Vorrang gebührt[48]. Aus der Entscheidung dieses ersten Konfliktes bildet sich die rechtliche Norm, nach der künftige Konflikte auf rechtlichem Wege gelöst werden können.

Diese Entwicklung war abhängig von dem Umstand, daß der moderne Staat alle sozialen Zwecke in sich aufnahm und zu einem umfassenden Gesamtplan ordnete. Nur soweit der Staat den Zweck eines sozialen Verbandes zu seinem eigenen

---

[47]) Vgl. z. B. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 49: „Der umfassendste Status politischer Einheit relativiert und absorbiert alle anderen Statusverhältnisse, insbesondere Stände und Kirchen. Der Staat, d. h. der politische Status, wird also der Status in einem absoluten Sinne."

[48]) Wobei auf die Dauer allerdings nur der obsiegen wird, dem die stärksten sittlichen Kräfte eigen sind; so E. Kaufmann, Clausula, S. 129 ff.

Zwecke erhob, vermochte er das Recht dieses Verbandes in staatliches Recht umzuformen. Auch in der Epoche des Polizeistaates[49]) war das kirchliche Recht eben deshalb und nur insoweit vom Staate absorbiert, als der kirchliche Zweck im Staate aufgegangen war. Die besondere Verbindung der evangelischen Landeskirchen mit dem Staate mußte diese Absorption ihres Rechts durch den Staat fördern; die internationale Organisation der katholischen Kirche wirkte dem Prozeß der Aufsaugung entgegen. Aber auf alle kirchlichen Rechtsgemeinschaften wirkte das gleiche Prinzip.

Damit, daß der Polizeistaat fiel und dieses Prinzip verschwand, trat notwendig die Emanzipation des kirchlichen Rechts vom Staate ein. Der weltliche Staat, dem die Zwecke der Kirche fremd und verschlossen sind, ist nicht Träger und Garant des kirchlichen Rechts. Die Kirche begann den Kampf um den Eigenwert ihrer Rechtsordnung, und sie hat in diesem Kampfe den staatlichen Einfluß ständig verdrängt. Der Kulturkampf hat keinen Zweifel darüber gelassen, daß dort, wo die katholische Kirche ihre Kraft in vollem Maße einsetzt, das kirchliche Recht dem staatlichen mindestens gleichwertig ist. Seit die Revolution mit der Beseitigung des landesherrlichen Kirchenregiments in den protestantischen Kirchen die Emanzipation der Kirche vom Staate restlos durchgeführt hat, kann auch für diese Kirchen kein Zweifel mehr an dem Eigenbestand ihrer Rechtsordnung aufrecht erhalten werden.

Nun ist sicher, daß der moderne Staat allein die physischen Mittel besitzt, die Geltung einer Rechtsordnung zwangsweise durchzusetzen. Die materielle Erzwingbarkeit gehört jedoch nicht zum Begriff des Rechts[50]). Wenn auch der Staat es sich zur Aufgabe gesetzt hat, einen Zwangsapparat zu schaffen, um die Durchführung der von ihm gesetzten Normen zu sichern, so ist doch offenbar, daß es eine Unzahl staatlicher Rechtssätze

---

[49]) Vgl. dazu statt vieler Rieker, Rechtl. Stellung, S. 286 ff.; ferner unten S. 33.

[50]) G. Jellinek, Staatslehre, S. 326 ff.; R. Schmidt, Staatslehre, Bd. I S. 175 ff.; Gierke, Privatrecht, Bd. I S. 133 f.; E. Kaufmann, Clausula, S. 129; v. Scheurl, S. 57 f.; Niedner, R. u. K., S. 292 f.; Stammler, R. u. K., S. 70; Sägmüller, Lb. S. 8 ff.; Somló, S. 140 ff.; Bierling, Prinzipienlehre, Bd. I S. 49 ff.; vgl. dagegen Binder, S. 242 ff. und Kelsen, Hauptprobleme, S. 212 ff.

gibt, deren Erzwingung entweder nicht beabsichtigt oder aber faktisch unmöglich ist. Das durch Zwang garantierte Recht ist vielleicht das höherentwickelte gegenüber dem ungesicherten Recht (M. E. Mayer, S. 54) aber jedenfalls nur in einem technisch und nicht in einem ethisch wertenden Sinne. Das Moment des Zwanges im Recht kann daher nur die Bedeutung haben, daß die Ausübung jeden Zwanges durch eine organisierte Gemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern durch die Rechtsordnung normiert sein muß, um rechtlich zulässig zu sein (M. E. Mayer, S. 55). Nur ein Teil der Rechtsätze jedoch hat die Ausübung eines Zwanges zum Inhalt und sicher nur ein geringer Teil der kirchlichen Normen. Weder als formales noch als inhaltliches Kriterium des Rechtssatzes ist daher das Zwangsmoment zu verwerten. Jedenfalls ist „die von der Norm ausgehende Motivation" für sich allein nicht als psychischer Zwang aufzufassen (anders Kelsen, Hauptprobleme, S. 212 ff.), denn sie ist unter den Motiven der Willensbildung, die zur Befolgung der Norm führen, nur ein einzelnes, und sicher nicht das in der Regel entscheidende.

Zum Wesen des Rechts gehört jedoch, daß es gilt. Zwar wird man nicht die regelmäßige Befolgung der Norm als Begriffsmerkmal ihres Rechtscharakters annehmen dürfen, wie es Somlô (S. 103) tut. Jedenfalls aber verlangt das Wesen des Rechtes, daß es die ihm typische Wirkung erzielt, und diese Wirkung ist, daß es sich durchsetzt, eben seine Geltung[50a]). Auch das Recht steht seinem Wesen nach nicht in der reinen Sphäre des Sollens, ist nicht abstrakter Imperativ ohne Beziehung zu den Seinstatsachen des Lebens (anders Kelsen, Hauptprobleme, S. 14). Recht und Rechtsverwirklichung sind nicht identisch, aber sie sind auch nicht als geschiedene Phänomene völlig voneinander zu lösen. Alles Recht, das ständig nur als Ordnung des Sollens außer Kontakt mit der Welt des Seins bleibt, wird als verbindliches Recht entwertet. Jede Seinstatsache aber, die sich auf die Dauer unangetastet und ungefährdet erhält, geht in die Welt des Sollens ein und erhält nicht nur seinsmäßige, sondern auch rechtliche Garantie.

[50a]) Radbruch, S. 18; Stammler, Lb. S. 147 ff.; M. E. Mayer, S. 56 ff.

Alles Verbandsrecht nun, das nur dadurch Geltung behalten oder erlangen konnte, daß die staatliche Gewalt ihm Erzwingbarkeit oder eine sonstige Möglichkeit der Verwirklichung verlieh, mußte in Abhängigkeit vom Staate geraten. Das kirchliche Recht aber zeichnet sich vor anderem Verbandsrecht dadurch aus, daß seine Geltung im wesentlichen auf dem Glauben der Kirchenangehörigen an die kirchliche Lehre beruht. Die Kirche besitzt die psychischen Machtmittel, einen Rechtssatz für die Kirchenmitglieder verbindlich werden zu lassen, ohne daß der Staat diesen Satz sanktioniert. Es gibt der historischen Fälle genug, in denen die Kirche die Verbindlichkeit auch solcher Rechtssätze zu bewahren wußte, die vom Staate ausdrücklich verworfen waren und deren Durchführung von ihm gehindert werden sollte. Denn auch das raubt einem Satze die Rechtsnormqualität nicht, daß seine Verwirklichung durch Zwang verhindert wird; entscheidend ist immer und allein, ob die, die er angeht, sich durch ihn rechtlich gebunden fühlen [51]). Es ist undenkbar, daß heute, nachdem der Kampf des genossenschaftlichen mit dem staatlichen Rechte seit Jahrhunderten entschieden ist, irgend jemand sich rechtlich gebunden fühle durch eine Verbandsordnung, die dem staatlichen Rechte widerspricht. Allein in Dingen des Glaubens ist solche rechtliche Gebundenheit denkbar. Wo auch immer der Staatswille dem göttlichen Worte, das sich nach christlichem Glauben in der Kirche manifestiert, entgegensteht, wird die staatliche Ordnung von gläubigen Christen nicht als rechtliche Bindung empfunden werden. Das kirchliche Recht erweist sich als Recht auch gegen die Ordnung des Staates.

Solange die abendländische Welt eine Einheit war und das geistliche wie das weltliche Sein umschloß (vgl. dazu unten S. 32), vermochte ein Konflikt zwischen geistlichem und weltlichem Rechte als ein Widerstreit zweier verschiedener Verbandsordnungen nicht zu entstehen. Die Geltung der für kirchliche und der für weltliche Rechtsbeziehungen vorhandenen Normen war auf den gleichen Rechtsverband gegründet. Als Staat und Kirche sich als gesonderte Institutionen aus dieser

---

[51]) Gebundenheit dringt aus dem inneren Wesen der Gemeinschaft; Zwang ist der Einfluß, der von außen an den Einzelnen herantritt; so Niedner, R. u. K., S. 292 f.

Einheit lösten, ward das kirchliche Recht für den Staat und das staatliche Recht für die Kirche fremdes Recht. Dem Wesen der katholischen Kirche, die nach ihrem Begriffe eine rechtlich organisierte Macht ist, widerspricht alle Ordnung von außen; sie hielt daher jederzeit zähe an ihrem eigenen Rechte gegenüber allen Normierungen des Staates fest. Für die protestantischen Kirchen gilt das gleiche nicht in dieser Schärfe. Solange der Staat ein positiv christlicher Staat war und die Zwecke der Kirche in seinem Wirken anerkannte und förderte, solange er seinen Einfluß auf die Kirche als einen Dienst an Gott wahrnahm, konnten die protestantischen Kirchen auf eine eigene Rechtsordnung verzichten und nach der ihnen vom Staate gegebenen und bewahrten Ordnung leben. Denn diese Ordnung wurde erlassen allein mit Rücksicht auf Wesen und Zweck der Kirche; sie war zwar eine Ordnung von außen, aber aus dem gleichen Geiste geboren, der in der Kirche lebte. Erst als der Staat seinen positiv christlichen Charakter aufgab, mußten sich auch die protestantischen Kirchen von seiner Ordnung lösen. Denn durch nichts anderes kann das protestantische kirchliche Recht in seinem Inhalt bestimmt sein, als durch seinen eigenen Zweck, wahre Worts- und Sakramentsverwaltung zu gewährleisten [51a]). Nur dort können Wort und Sakrament wahr verwaltet werden, wo aus den eigenen Prinzipien des Glaubens diese Verwaltung geordnet ist. Der weltliche Staat vermag diese Ordnung nicht zu geben. Nach ihrem Wesen müssen daher heute auch die protestantischen Kirchen danach streben, ihre rechtliche Ordnung unabhängig vom Staate zu schaffen und zu erhalten. Ob sie dieses Ziel erreichen, ist eine Frage der politischen Gestaltung. Das Rangverhältnis zwischen staatlichem und kirchlichem Recht kann nicht allgemeingültig bestimmt werden, jedenfalls aber bedarf grundsätzlich die kirchliche Ordnung, um Recht im Sinne einer verbindlichen und geltenden Regel zu sein, der Garantie und Hilfe des Staates nicht.

3.

Erst von dem so gewonnenen Standpunkt aus ergibt sich die Tragweite und Tiefe der Frage nach dem rechtlichen Verhältnis von Staat und Kirche. Daß öffentliche Korporationen und

---

[51a]) Ebenso Holstein, Grundlagen, S. 76 ff., 84 ff., 88.

ihr Recht in einen Widerspruch zum Staate treten, der das von Staat und Korporation gemeinsam umschlossene Volk auf Jahrhunderte in erbitterte Parteiung zerreißt, ist undenkbar. Erst dort, wo Machtansprüche aufeinandertreffen, die „gleiches Recht" haben und gleiche letzte Fundierung in einem sittlichen Prinzip, sind Ereignisse von der historischen Wucht der Kämpfe zwischen Staat und Kirche möglich.

Erich Kaufmann (Clausula, S. 129 ff.) meint zwar, unter allen möglichen Rechtsordnungen besitze die den obersten Rang, „der es auf eine allumfassende Ordnung des gesamten menschlichen Kulturlebens ankommt, deren Prinzip die Einordnung der von ihr umfaßten Kräfte in einen Gesamtplan des menschlichen Kulturlebens ist, deren Zweck daher jedem zugemutet werden kann" (S. 134); nur die staatliche Ordnung besitze diese Eigenschaften; nur in ihr sei „die absolute Subjektion, die das Sozialrecht fordert, sittlich möglich" (S. 145). Richtig ist das nur von der Persönlichkeit aus gesehen, deren sittlicher Wert von der Einfügung in den staatlichen Gemeinschaftszweck bedingt ist. Die Kirche, deren Zweck der Dienst an Gott ist, vermag jedoch nicht minder als der Staat dem Gläubigen einen solchen sittlichen Wert zu verleihen. Nur aus der Sphäre des Staates gesehen ist jeder seiner Zwecke zumutbar. Aus der Sphäre der Kirche betrachtet dagegen ist die kirchliche Ordnung zumutbar, und die staatliche nur, soweit sie den kirchlichen Zwecken nicht widerstrebt. Der religiöse Zweck der Kirche kann nach dem ethischen Postulat, von dem Kaufmann ausgeht, dem staatlichen Zweck nicht hintangeordnet sein, eben weil er in den Zwecken des weltlichen Staates nicht aufzugehen vermag.

Keineswegs jedoch kann aus der grundsätzlichen Fixierung des isolierten Rechtsbegriffs der Kirche folgen, daß sie auch faktisch dem Staate gleichgeordnet sei. Aus ihrem Zweck und ihrer rechtlichen Natur folgt, daß sie beanspruchen muß, von staatlichem Einfluß frei zu bleiben. Nicht minder aber folgt aus dem Wesen des Staates, daß er seinerseits nicht von dem Willen der Kirche abhängig sein darf. Es braucht jedoch das, was eine Institution auf Grund ihres rechtlichen Wertes fordert, nicht auch notwendig verwirklicht zu sein. Der Kollisionsmöglichkeiten zwischen Staat und Kirche sind viele, und der Expansionsdrang jedes menschlichen Verbandes führt leicht

zu Machtansprüchen, die die Unabhängigkeit des Gegners gefährden. Gleichviel, ob man solche Übergriffe sittlich zu rechtfertigen oder zu verwerfen geneigt ist, sie haben zu einem ständigen Wechsel in der tatsächlichen Machtlagerung zwischen Staat und Kirche geführt. Wie im Leben der Staaten vielfache Zwischenstufen vom gänzlich unabhängigen Staate zum gänzlich unfreien und abhängigen Objekt fremden Herrscherwillens führen, so zeigt sich auch im Verhältnis von Staat und Kirche ein verschiedener Stand der Freiheit.

Die Beziehungen zwischen Staat und Kirche, wie sie heute bestehen, haben sich mit dem modernen Staate entwickelt. Das Europa des Mittelalters war ein christlicher Universalstaat, der den Menschen in weltlichen wie in geistlichen Beziehungen umfaßte. Im Heiligen Römischen Reich bestanden Staat und Kirche nicht als von Grund auf geschiedene und getrennte Verbände nebeneinander. Dieses Reich, als Unum Corpus Christianum, besaß als seine Funktionen weltliche und geistliche Gewalt, und alle Kämpfe zwischen Kaiser und Papst gehen um den Vorrang in diesem universalen geistlich-weltlichen Verband [52]). Ob auch die Reformatoren noch von diesem Weltbild des Mittelalters beherrscht waren [53]), mag hier dahingestellt bleiben, jedenfalls hat erst das Naturrecht die scharfe begriffliche Scheidung von Staat und Kirche gebracht. Jetzt erst entstand ein Verhältnis von Staat und Kirche im Sinne eines Verhältnisses zweier Verbände mit verschiedenen Einrichtungen und verschiedenen Zwecken.

Die faktische Überlegenheit des Staates als des Inhabers aller modernen physischen Machtmittel hat die Kirche zu Beginn der neueren Zeit in starke Abhängigkeit gebracht. Der absolute Territorialstaat trachtete, alles im Staatsgebiet seiner Macht zu unterwerfen. Er nahm davon die Kirchen, die ihm lediglich als religiöse Vereinigungen ohne besonderen und eigenen Rechtscharakter erschienen, nicht aus. Das „ius circa sacra“ des Territorialherrn war der Rechtsgrund für eine fast

---

[52]) Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III S. 517 ff.; Rieker, Rechtl. Stellung, S. 7 ff.; Sohm, KR. Bd. I S. 548 f.; Troeltsch, Trennung, S. 9; gegen diese Deutung des mittelalterlichen Weltbildes Holl, S. 340 ff.

[53]) So Rieker, Rechtl. Stellung, S. 61 ff.; Sohm, KR. Bd. I S. 549; dagegen Holl, S. 344 ff.

unbeschränkte Herrschaft über die Kirchen jeder Konfession; die katholischen Fürsten nahmen diese Herrschaft nicht minder als die protestantischen wahr.

Das Zeitalter der Aufklärung führte zu einem neuen Stil des Staatskirchentums, der nach dem Begriffe der Polizei gestaltet ist[53a]). Die Polizei wird in dieser Epoche Zweck und Aufgabe des Staates, und sie wird es in einem so eminenten und ausschließlichen Sinne, daß sie alles erfaßt, daß jede bestehende Institution ihr hörig wird für den Dienst am allgemeinen Wohl. Die Kirche dient in dieser Zeit somit, rechtlich verfaßt, nach staatlicher Auffassung nicht den Zwecken Gottes, wie es ihrem eigentlichen Wesen entspricht, sie dient nicht den Zwecken ihrer Mitglieder, wie die Naturrechtslehre es formulierte, sie dient den Zwecken des Staates, ist Polizeianstalt. Sie ist Aufgaben des Staates gewidmet, und eben deshalb übt der Staat eine intensive und ins einzelne gehende Aufsicht über sie aus[54]).

Das Jahr 1848 leitete unter der Forderung „Trennung von Staat und Kirche" eine neue Entwicklung ein. Trennung von Staat und Kirche mußte unter den staatskirchenrechtlichen Verhältnissen jener Zeit ein Doppeltes bedeuten; zum einen, daß die Privilegierung der christlichen Religion und der Kirche vor anderen Bekenntnissen und Glaubensgemeinschaften beseitigt, zum anderen aber auch, daß die Kirche aus jener intensiven Bevormundung befreit werde[55]). Es mußte der Kirche leichter erscheinen, unter dem Prinzip der Vereinsfreiheit ihren ursprünglichen Aufgaben nachzustreben, als in der beengten Stellung einer privilegierten Korporation.

[53a]) Vgl. dazu O. Mayer, Verw. R., Bd. I S. 30; Fleiner, S. 30 ff.; W. Jellinek, S. 80 ff.

[54]) Vgl. Rieker, Rechtl. Stellung, S. 286; Friedberg, Gränzen, S. 284 ff.; Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. I S. 643 f.; Rosin, S. 30 ff. — Kennzeichnend für die polizeistaatliche Auffassung sind die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen des ALR. Teil II Titel 11, insbesondere der § 13 II 11: Jede Kirchengesellschaft ist verpflichtet, ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittliche, gute Gesinnungen gegen ihre Mitbürger einzuflößen.

[55]) Vgl. Rieker, Rechtl. Stellung, S. 371 ff.; Hinschius, S. 221 ff.; Kahl, Lehrsystem, S. 180 f.; Stutz, KR. S. 361; Rothenbücher, Trennung, S. 103 ff.; Troeltsch, Trennung, S. 26 ff. Die Materialien zur Trennung sind zusammengestellt bei Giacometti.

Die Ereignisse des Jahres 1848 haben jedoch nicht zu der erstrebten Trennung von Staat und Kirche geführt. Der konstitutionelle Rechtsstaat, der nun in fast allen deutschen Ländern verwirklicht wurde, hat zwar eine fühlbare Lockerung des Verhältnisses von Staat und Kirche mit sich gebracht. Erhalten aber blieb das Landeskirchentum, d. h. jenes System, in dem der Staat sich mit einer — oder auch mit mehreren — Kirchen seines Gebietes in besonderer Weise verband, insbesondere dadurch, daß der Landesherr gleichzeitig summus episcopus einer oder mehrerer evangelischer Kirchen war (vgl. oben S. 24). Erhalten blieb auch jene Einstellung des Staates zur Kirche, die man als das System der Kirchenhoheit des Staates bezeichnet. Die Reichsgründung hat an diesem System nichts geändert. Die Bismarcksche Reichsverfassung hat darauf verzichtet, in irgendeiner Weise in das bestehende Verhältnis von Staat und Kirche einzugreifen. Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften im Staate zu regeln, gehörte zur Kompetenz der Gliedstaaten.

Das System der Kirchenhoheit zeichnet sich dadurch aus, daß einerseits der Staat das spezifisch kirchliche Zweckgebiet als ihm fremd anerkennt. Diese Anerkennung tendiert grundsätzlich dahin, daß den Kirchen die Eigenschaft selbständiger Rechtsverbände im Staate zugesprochen werde. Der Verwirklichung dieses Prinzips innerhalb des alten Reiches stand jedoch das Landeskirchentum hindernd im Wege. Immerhin war man sich der Zweckverschiedenheit von Staat und Kirche bewußt geworden, so daß die ideelle Grundlage für die Selbständigkeit der Kirche geschaffen war.

Daß der Staat die Kirchenhoheit innehabe, heißt weiter, daß er über die Kirche als eine selbständige Institution eine gewisse Aufsicht, und zwar in Form einer aktiven Kontrolle über die Kirchen, ausübe. Der Staat nimmt für sich also, um in der Terminologie des Kollegialismus zu reden, das ius circa sacra in Anspruch, das im einzelnen aus dem ius reformandi, dem ius inspiciendi cavendi und dem ius advocatiae besteht. Er übt es aus als das Recht, eine Kirche im Staate mit größerer oder geringerer Einflußsphäre zuzulassen, sie also entweder als „Staatskirche", als „öffentliche Korporation" oder als bloßen „Kultusverein" anzuerkennen. Er stattet sie mit stärkeren oder schwächeren Vorrechten aus und läßt ihr größeren oder ge-

ringeren öffentlichen Schutz angedeihen. Er beansprucht als Gegengewicht das Recht zur Kontrolle und ständigen Einflußnahme, das sich in mannigfacher Weise auszuwirken vermag[56]).

Nun ist in diesem System durch die Umwälzung der Jahre 1918 und 1919 zumindest insofern ein großer Wandel eingetreten, als nach dem neuen Reichsverfassungsrecht die Länder ihr Verhältnis zu den Kirchen nach gewissen, vom Reich festgelegten Grundsätzen zu regeln haben. Im einzelnen ist dieses Verhältnis auch heute noch eine Landesangelegenheit, d. h. eine Angelegenheit der deutschen Länder und der Kirchen und Diözesen ihres Gebietes. Aber die Artikel 135 ff. RV. ziehen gewisse Schranken, innerhalb deren dieses Verhältnis ausgestaltet werden muß.

Welches der Sinn dieser Schranken ist, ist aufs heftigste umstritten. Einmütigkeit besteht darüber, daß hier ein weiterer Schritt zur Trennung von Staat und Kirche, zur Emanzipation der Kirche vom Staate gegangen ist. Aber es erscheint angesichts der Vorschriften des Art. 137 RV. fraglich, ob er nicht die Kirchenaufsicht der Länder als ein spezifisches Einflußrecht auf die Religionsgesellschaften überhaupt ausschließt. Die Bestimmungen, daß keine Staatskirche besteht (Art. 137 I) und daß jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig ordnet und verwaltet, beschränkt allein durch das für alle geltende Gesetz (Art. 137 III), legen den Schluß nahe, daß ein besonderes staatliches Aufsichtsrecht über die Kirchen hinfort nach staatlichem Rechte unmöglich sei[57]). Aus der negativen Feststellung jedoch, daß keine Staatskirche besteht, ist nicht zu erkennen, welches Verhältnis zwischen Staat und Kirche von der Verfassung positiv gewollt ist. Daß sie die völlige Trennung von Staat und Kirche nicht hat herbeiführen wollen, ergeben eine Reihe von Verfassungsbestimmungen, die eine gewisse Verbindung zwischen Staat und Kirche voraussetzen (Art. 137 V, 137 VI, 138 I, 138 II, 139, 140, 141, 146 II, 149). Es kann

---

[56]) Auf Einzelheiten dieses Systems einzugehen, muß ich mir hier versagen; man vgl. dazu insbesondere Rieker, Rechtl. Stellung, S. 371 ff.; Kahl, Lehrsystem, S. 309 ff.; Hinschius, S. 266 ff.; Stutz, KR. S. 398 ff.; Ruck, S. 16.

[57]) So insbesondere Meißner, RV. S. 206; Löhr, S. 4; J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 90 ff.; Rieder, S. 24 f.

daher aus dem Art. 137 I nicht mehr geschlossen werden, als daß das System des „Staatskirchentums", d. h. sowohl das System des Territorialismus, in dem die Kirche als Zwangskirche mit dem Staat organisch verbunden war, als auch das System des Polizeistaats, in dem die Kirche dem Staate als Polizeianstalt eingegliedert war, von nun an ausgeschlossen, daß seine Wiedereinführung unmöglich ist und daß gewisse Überreste dieser Systeme, die sich vereinzelt im alten Reiche erhalten hatten, durch die Landesgesetzgebung zu beseitigen sind [58]).

Die wichtigsten Argumente gegen das Fortbestehen der staatlichen Kirchenhoheit stützen sich daher auch nur beiläufig auf den Art. 137 I, im wesentlichen aber auf den Art. 137 III. Es sei dort das „Recht der freien Selbstverwaltung" postuliert, die Grenzen dieses Rechtes aber seien allein die für alle geltenden Gesetze, das heiße, das allgemeine Vereinsrecht. Die Kirchenhoheit sei zur bloßen Vereinshoheit herabgemindert worden [59]). Dieses Selbstverwaltungsrecht bestehe hinsichtlich aller Angelegenheiten, die nach dem Zweck und Ziel der Kirche in die kirchliche Sphäre fallen; sowohl die sacra interna als auch die sacra externa seien der besonderen Aufsichtsgewalt des Staates entzogen [60]).

---

[58]) Vgl. Giese, Arch. d. ö. R. N. F. 7, S. 37; ders., RV. Anm. 1 zu Art. 137; Schoen, Verw.-Arch. 29, S. 3; ders., Verfassungsrecht, S. 22 ff.; Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 137; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 1 zu Art. 137; Oeschey, Arch. d. ö. R. N. F. 16, S. 6; Ruck, S. 16 f.; Langer, S. 81.

[59]) So insbesondere J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 94; Löhr, S. 4; Rieder, S. 24; Lilienthal, S. 74 f.; Mausbach, S. 70 f.; Ebers, Art. Staatskirchenrecht, S. 631.

[60]) So J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 80 ff.; Löhr, S. 39 ff.; Rieder, S. 60 f.; Lilienthal, S. 23 f. Der Kreis der „innerkirchlichen Angelegenheiten" ist hier wesentlich weiter als der der sacra interna gefaßt. J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 81 ff. nennt als innerkirchliche Angelegenheiten Dogma und Moral, Organisation, Mitgliedschaftsrechte der Kirchengenossen, Organbildung, Organbestellung, Willensbildung, Befugnisse der Organe. Auch Schoen, Verfassungsrecht, verwendet diesen weiteren Begriff der innerkirchlichen Angelegenheiten, denn er erstreckt S. 11 das Selbstverwaltungsrecht zwar nur auf das „innerkirchliche Gebiet", bezeichnet aber S. 25 Interna und Externa als eigene Angelegenheiten der Kirchen, für die die Garantie des Art. 137 III gelte. Auch Giese, RV. Anm. 4 zu Art. 137 wendet die Vorschrift auf die Externa an.

Nun ist in der Tat richtig, daß der Art. 137 III unter den eigenen Angelegenheiten der Kirchen nicht nur die sog. inneren, also wesentlich die Glaubensangelegenheiten der Kirchen versteht. Man wird vielmehr zugeben müssen, daß Angelegenheit der Kirche alles das ist, was nach dem Wesen der Kirche in ihren Aufgabenkreis fallen kann, und es darf nicht übersehen werden, daß die Kirche ein Verband mit universalem Zweck ist, daß also nach ihrem Wesen alles Erdenkliche zur kirchlichen Angelegenheit werden kann. Auch Angelegenheiten mit der sog. „bürgerlichen Rückwirkung" sollen an sich frei von der Kirche geregelt werden dürfen.

Wenn Art. 137 III eine Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts nur durch ein für alle geltendes Gesetz zuläßt, so enthält diese Vorschrift eine Selbstbindung des Staates in dreifacher Hinsicht. Das Selbstverwaltungsrecht der Kirche kann nur „beschränkt" werden, es kann nur durch „Gesetze" beschränkt werden, und zwar nur durch „für alle" geltende Gesetze.

Daß das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen beschränkt werden kann, bedeutet, daß die Wahrnehmung der Kirchenangelegenheiten durch die Kirche und ihre eigenen Organe zwar einem gewissen Einfluß des Staates unterworfen werden, daß dagegen der Staat nicht selbst kirchliche Verwaltung führen kann. Denn eine Beschränkung setzt voraus, daß die Selbstverwaltung ihrem Kerne nach erhalten bleibt; Beschränkung ist daher immer von der Entziehung des Rechtes zu unterscheiden[61]). Es ist dem Staate daher unmöglich, das Recht, die kirchlichen Angelegenheiten zu ordnen und zu verwalten, an sich zu reißen. Die Reichsverfassung verbindet das Reich und die Länder, die eigene Kirchenverwaltung in jedem Falle bestehen zu lassen; sie kann beschränkt, aber sie kann nicht entzogen werden. Auch eine Umgehung dieser Vorschrift in der Weise, daß die Eigenverwaltung dem Namen nach erhalten bleibt, die Schranken jedoch in der Sache die Aufhebung der Eigenverwaltung bedeuten, ist unzulässig. Eine Beschränkung der kirchlichen Verwaltung ist nach dem Recht der Reichsverfassung nur möglich,

---

[61]) Diese Unterscheidung ist besonders auffällig in Art. 153 RV. durchgeführt, Abs. I behandelt die Schranken, Abs. II die Entziehung des Eigentums; vgl. dazu E. R. Huber, Garantie, S. 10.

wenn sie nicht mehr als eine Einflußnahme des Staates auf eine in der Sache kirchliche Verwaltung darstellt.

Wenn die Beschränkung der Kirchenverwaltung nur im Rahmen des Gesetzes möglich ist, so besagt das, daß jeder Akt staatlicher Einflußnahme der gesetzlichen Grundlage bedarf. Ob es sich dabei um Reichs- oder Landesgesetze handelt, ist gleichgültig; überall wo die Reichsverfassung nicht ausdrücklich von Reichsgesetzen spricht, sind unter Gesetzen auch Landesgesetze verstanden[62]). Es manifestiert sich hier das Prinzip von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, und dieses Prinzip wiederum geht zurück auf die Unterscheidung der Gewalten[63]), auf der, wie jeder moderne Verfassungsstaat, auch das Deutsche Reich beruht. Dieses Prinzip verlangt, daß Gesetze vom Gesetzgeber, Verwaltungsakte von den Verwaltungsbehörden erlassen, Rechtsstreitigkeiten von den Gerichten entschieden werden. Nun ist eine der schwierigsten Aufgaben der Verwaltungsrechtswissenschaft gewesen, ihr eigenes Gebiet abzugrenzen und von anderen Gebieten der Staatstätigkeit zu unterscheiden, und es ist bekannt, daß alle Versuche, zu einem inhaltlich klaren Begriff zu gelangen, schließlich in der Feststellung geendet haben, daß Verwaltung eben alle Tätigkeit von Staatsorganen außer der Gesetzgebung und der Rechtsprechung sei[64]). Die Verwertbarkeit dieses Satzes hängt davon ab, daß klare Vorstellungen von den Aufgaben der Gesetzgebung und der Rechtsprechung bestehen.

Der Gesetzesbegriff[65]) der Staatslehre im alten Reiche zeichnete sich durch seinen sog. formellen Charakter aus. Nicht der Inhalt einer bestimmten Anordnung sollte dafür entscheidend sein, ob es sich um ein Gesetz handele; jeder Akt viel-

---

[62]) Vgl. z. B. Anschütz, RV. Anm. 3 zu Art. 114; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 114.

[63]) Die Bedeutung dieses Grundsatzes ist viel besprochen und mißdeutet worden. Wie in anderen Grundproblemen des bürgerlichen Rechtsstaats hat auch in der Lehre von der Gewaltenunterscheidung die Verfassungslehre Carl Schmitts (vgl. S. 182 ff.) zur Klärung geführt.

[64]) So neuerdings W. Jellinek, S. 5; grundlegend heute noch die Untersuchung O. Mayers, VerwR., Bd. I S. 1 ff.

[65]) In welcher Weise das Gebiet der Rechtsprechung abzugrenzen sei, kann hier dahingestellt bleiben. Wie wichtig die klare Erkenntnis richterlicher Aufgaben ist, geht aus der Untersuchung Erich Kaufmanns, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, hervor.

mehr, den der Gesetzgeber in der für Gesetze vorgeschriebenen Form erläßt, sollte um eben dieser Form willen Gesetz sein. Diese insbesondere von Laband (Staatsrecht, Bd. II S. 63) und G. Jellinek (Gesetz, S. 226 ff.) vertretene Auffassung kannte daneben den Begriff des sog. materiellen Gesetzes[66]. Da aber für die Grenzen der dem Gesetzgeber übertragenen Funktion der formelle Gesetzesbegriff maßgebend sein sollte, blieb dieser engere Begriff des materiellen Gesetzes ohne praktische Bedeutung. Wenn jeder denkbare Inhalt in bestimmte Form gebracht ein Gesetz ergab, und die Funktion des Gesetzgebers sich auf die Gesetzgebung in diesem Sinne erstreckte, war der Satz von der Gewaltenunterscheidung von innen ausgehöhlt. Sie, deren Aufgabe es war, die einzelnen Funktionen des Staates zu balancieren und so die bürgerliche Freiheit zu sichern[67], kann nach dieser Lehre weiter nichts sein, als eine normale Kompetenzabgrenzung, die der Gesetzgeber jederzeit beseitigen kann. Dann aber ist die politische Freiheit beseitigt, denn hemmungslos vermag der Staat in die Rechte des Bürgers einzugreifen. Diese Lehre gibt daher die Verfassungsgrundlagen des Rechtsstaates preis. Es muß anerkannt werden, daß es konsequent gedacht war, wenn Haenel und im Anschluß an ihn Erich Kaufmann die Scheidung des materiellen vom formellen Gesetzesbegriff überhaupt preisgaben[68].

---

[66]) Der Begriff des materiellen Gesetzes blieb in dieser Lehre stets problematisch. Laband, Budgetrecht, S. 3 f., bezeichnet als Gesetz i. m. S. die Äußerung des Staatswillens, deren Inhalt eine Norm zur Regelung und Entscheidung von Rechtsverhältnissen ist. G. Jellinek, Gesetz, S. 240, sieht in jedem Rechtssatz, der der sozialen Schrankenziehung wegen erlassen ist, ein Gesetz i. m. S. Anschütz, Art. Gesetz, S. 214, versteht unter Gesetz i. m. S. jeden Eingriff in Freiheit und Eigentum.

[67]) Montesquieu, Esprit des lois, Buch XI Kap. III: Die politische Freiheit sei bedingt durch den Schutz vor dem Mißbrauch der Staatsgewalt. Dieser Schutz werde durch eine Anordnung der Staatsfunktionen erreicht, in der die eine die andere hemme. Vgl. dazu C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 184 f.; W. Jellinek, S. 6 f.

[68]) Vgl. Haenel, Studien, Bd. II S. 124 ff. und Kaufmann, Art. Verwaltung, S. 696 ff. Kaufmann hat diese Lehre am prägnantesten dargestellt. Unter Gesetz versteht er die obersten Rechtssätze, nach denen sich das gesamte Leben des Staates und das gesamte Leben im Staate zu richten habe. Gegenüber dieser klaren Darstellung bedeutet die Definition von Hermann Heller (Veröff., H. 4 S. 116) nur eine Nuan-

Demgegenüber haben die Untersuchungen Carl Schmitts (Parlamentarismus, S. 31 ff.; Diktatur, S. 107 f., 171; Unabhängigkeit der Richter, S. 20 ff.), die in der Verfassungslehre (S. 138 ff.) ihre umfassende Formulierung gefunden haben, den echten Begriff des materiellen Gesetzes wiederhergestellt. Daß der Grundsatz von der Unterscheidung der Gewalten nur dann einen Sinn haben kann, wenn die Funktionen der Staatsgewalt inhaltlich bestimmt werden können, wurde schon hervorgehoben. Alle Garantien der bürgerlichen Freiheit verlieren ihre Bedeutung, wenn nicht auch der Gesetzgeber in seinen Funktionen gebunden ist[69]). Aus dem geistesgeschichtlichen Zusammenhang der Gewaltenteilung mit Aufklärung und Naturrecht hat Carl Schmitt den Gesetzesbegriff entwickelt und dargetan, daß er in seinem Ursprung das Richtige, Vernünftige, Gerechte ist (Verfassungslehre, S. 139).

Montesquieu (Esprit des lois, Buch XI Kap. VI) verlangt zur Sicherung der Freiheit des Bürgers, daß die rechtsstaatliche Verfassung unterscheide zwischen dem Gesetzgeber, der allgemeine und dauernde Normen, die Gesetze, gibt, und dem Verwalter, der besondere, für den einmaligen Fall bestimmte Maßnahmen trifft. Dieses rechtsstaatliche Gesetzesideal haben die modernen kontinentalen Verfassungen zwar nicht völlig uneingeschränkt übernommen. Sie bauen jedoch auf dieser Grundlage in dem Sinne auf, daß Abweichungen von ihr nur bei einem verfassungsmäßigen Vorbehalt statthaft sind. Jede rechtsstaatliche Verfassung ist in dem Sinne zu verstehen, daß das Ideal des Rechtsstaats, die bürgerliche Freiheit, den stärksten

---

cierung: Gesetz sei die oberste, alle andere Staatstätigkeit determinierende, von der Volkslegislative mit gesetzte Rechtsnorm. Rechtsnorm ist dabei im Sinne jedes Satzes verstanden, der einen vorausgesetzten Tatbestand mit einer Rechtsfolge verknüpft. — Max Wenzel (ebenda, S. 189) will von diesen Sätzen nur diejenigen als Rechtssätze gelten lassen, die von der „souveränen" Instanz der Gemeinschaft oder auf Grund ihrer Ermächtigung gesetzt sind. Alle diese Einzelabweichungen sind für die Frage, die hier allein interessiert, ohne Belang.

69) Auf die Bedeutung des Gesetzesbegriffs für die Auslegung der Art. 105, 109 und 153 RV. hat C. Schmitt, Unabhängigkeit der Richter, hingewiesen. Für Art. 138 II RV. glaube ich in meiner „Garantie" den Nachweis erbracht zu haben, daß auch die Erheblichkeit dieser Norm von dem materiellen Begriff des Gesetzes abhängig ist. Für Art. 105 RV. auch Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 105 und neuerdings Graf Dohna, bei Nipperdey, Grundrechte, Bd. I S. 110 ff.

Schutz erhält. Dieser stärkste Schutz wird nur erreicht, wenn der Gesetzgeber auf die Festsetzung allgemeiner Normen beschränkt bleibt und nicht konkrete Eingriffe in die bürgerliche Freiheit vorzunehmen vermag[70]). Wenn daher Generalität als Merkmal des Gesetzesbegriffs verlangt wird, so enthüllt sich dabei nicht, wie man gemeint hat, ein mechanistisches, ungeistiges Prinzip (Heller, Veröff., H. 4 S. 108), es liegt hier vielmehr die letzte Sicherung der ideellen Grundlagen des bürgerlichen Rechtsstaats (C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 142). Ohne diese Unterscheidung des Gesetzes als einer allgemeinen Norm von Akten der Verwaltung und der Rechtsprechung ist jede Gewaltenunterscheidung und damit jede rechtsstaatliche Garantie der bürgerlichen Freiheit undenkbar.

Das Wesen der Allgemeinheit darf dabei allerdings nicht im Sinne jeder arithmetischen Vielheit verstanden werden. Nicht jedes Gesetz, das eine unbestimmte Summe von Fällen in gleicher Weise regelt, ist eine generelle Norm. Wirklich allgemein ist nur das Gesetz, das eine Gruppe von Fällen aus sachgemäßen Erwägungen von anderen Gruppen unterscheidet und wegen ihrer inneren Gleichartigkeit gleich behandelt. Ein allgemeines Gesetz ist daher immer ein gleiches Gesetz, und ein „Gesetz", das die Gleichheit verletzt, ist kein Gesetz im rechtsstaatlichen Sinne. Maßgebend dafür, welche Unterscheidungen und welche Gleichstellungen sachgemäß sind, ist in erster Linie die Verfassung. Aus ihr ist daher auch zu erkennen, welche Allgemeinheit der Art. 137 III für die Gesetze voraussetzt, durch die die Selbstverwaltung der Kirchen beschränkt werden kann. Sind nach den Wertmaßstäben der Reichsverfassung die Kirchen dem Staate gegenüber nur private Vereine, so müssen sie wie diese behandelt werden; sind sie auch für den Staat etwas anderes, so sind besondere gesetzliche Vorschriften über die Schranken ihres Selbstverwaltungsrechtes zulässig.

Neben dem materiellen Begriff des Gesetzes als einer generellen, für gleiche Tatbestände Gleiches bestimmenden Norm, kennt der Rechtsstaat den Begriff des formellen Gesetzes nur

---

[70]) Ähnlich argumentiert Thoma, bei Nipperdey, Grundrechte, Bd. I S. 33 ff., wenn er die Rechtsvermutung aufstellt, daß eine Grundrechtsnorm das Recht oder die Freiheit, die sie schützt, unter den Schutz des allgemeinen Gesetzes habe stellen wollen. Daß dieser Grundsatz für den 1. Hauptteil der RV. nicht gelten soll, scheint mir nicht bewiesen.

in dem Sinne, daß die Verfassung einzelne Materien, die nach ihrer Natur Verwaltungsaufgaben sind, dem gesetzgebenden Organ zuweist und die Form des Gesetzes für ihre Regelung vorschreibt[71]). Daneben mögen auf Grund gewohnheitsrechtlicher Übung einzelne Verwaltungsaufgaben der Mitwirkung des gesetzgebenden Organs unterliegen (vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 144). Darüber hinaus ist es dem Gesetzgeber verwehrt, seine Tätigkeit auf andere Aufgaben zu erstrecken, als auf die Setzung genereller Normen[72]).

---

[71]) Solche besonderen Zuweisungen an den Gesetzgeber finden sich z. B. in Art. 18 (Gebietsänderung), Art. 45 II (Kriegserklärung und Friedensschluß), Art. 45 III (Zustimmung zu Verträgen), Art. 85 II (Haushaltsplan), weitere Fälle bei C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 144 f.

[72]) Anschütz, Frankfurter Ztg., 1929, Nr. 847, hat sich neuestens diesem Standpunkt erheblich angenähert, wenn er ausführt: „Nach dem die Reichsverfassung beherrschenden Grundsatz der Gewaltenteilung darf der Gesetzgeber nicht Tätigkeiten an sich ziehen, die den beiden anderen Gewalten, der richterlichen und der vollziehenden, vorbehalten sind. Ein Reichstagsbeschluß, der, in das Gewand des Gesetzes gekleidet, über bestimmte Personen Strafen oder sonstige Rechtsnachteile verhängt, wäre ein verfassungswidriger Übergriff in das Gebiet der Rechtspflege, daher nichtig, sofern er nicht in der Form der Verfassungsänderung ergeht. Gleicherweise ist es dem Reichstag verwehrt, in gewisse Funktionen einzugreifen, die nach dem Willen der Reichsverfassung von der Regierung, also unter der Kontrolle des Parlaments (Ministerverantwortlichkeit!), aber nicht durch das Parlament ausgeübt werden sollen." — C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 146 kennt neben dem rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff den Begriff des politischen Gesetzes, einer Norm, die unter Durchbrechung der rechtsstaatlichen Gewaltenunterscheidung von dem Träger des pouvoir constituant gesetzt ist und einen Souveränitätsakt enthält. Dieser Gesetzesbegriff ist natürlich auch für den Rechsstaat von höchster Bedeutung, weil sich an ihm erweist, daß sich der Staatsbegriff nicht in einem System von Normen erschöpfen läßt. Er ist jedoch unerheblich für eine Untersuchung, die das normale Funktionieren des rechtsstaatlichen Apparates voraussetzt und sich darauf beschränkt, im Rahmen dieses Systems die juristischen Zusammenhänge zu ermitteln. — Die Frage, wie weit der Gesetzgeber von sich aus die Verwaltung ermächtigen kann, Aufgaben der Gesetzgebung vorzunehmen, mag hier offen bleiben, weil sie den Gegenstand der Untersuchung nicht unmittelbar berührt. Die Bonner Dissertation von K. Lohmann, Die Delegation der Gesetzgebungsgewalt im Verfassungsstaat, 1928, folgert aus dem Prinzip der rechtsstaatlichen Verfassung, daß der Gesetzgeber die verfassungsmäßige Kompetenzabgrenzung nicht zu durchbrechen vermöge, auch nicht im Wege des Art. 76 RV., weil es sich hier um eines der Grundprinzipien der Verfassung handele, das nicht in dieser Weise beseitigt werden könne

Zu den Gegenständen, die nach ständigem Brauch der europäischen Verfassungsstaaten durch Gesetz geregelt werden, obwohl sie in der Sache nicht generelle Normierungen enthalten, eine ausdrückliche Zuweisung durch die Verfassung aber auch nicht erfolgt ist, gehören vor allem gewisse Materien der staatlichen Organisation und der staatlichen Finanzverwaltung. Daß organisatorische Vorschriften nicht Gegenstand eines materiellen Gesetzes sein können, materiell vielmehr Verwaltungsakte sind, ist von der bisher herrschenden Lehre allgemein angenommen worden[73]). Natürlich war es verfehlt, deshalb den Rechtssatzcharakter dieser Vorschriften zu leugnen; auch der Verwaltungsakt kann eine bindende Vorschrift für alle, die es angeht, aufstellen[74]). Nur historisch ist es zu erklären, daß unter der Vielzahl organisatorischer Vorschriften, die vom Staate ausgehen, ein Teil im Verwaltungswege erlassen wird, wie es bei logischer Unterscheidung der Funktionen richtig ist, der wichtigere Teil aber durch Gesetze aufgestellt wird[75]). Nur eine eingehende historische Forschung, für die hier nicht der Ort ist, vermöchte im einzelnen zu klären, weshalb diese Organisation durch Verwaltungsanordnung, jene durch Gesetz geregelt wird. Daß überhaupt ein Teil der Organisationsgewalt dem Parlament zukommt, geht auf sein Budgetrecht zurück; Organisationen kosten Geld, und wer ohne Zustimmung des Parlaments organisieren kann, schränkt das Budgetrecht, wenn nicht rechtlich, so doch faktisch ein.

(vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 164 ff.) und daß deshalb der Gesetzgeber die Exekutive nicht durch ein sog. verfassungsänderndes Gesetz ermächtigen könne, Aufgaben der Gesetzgebung wahrzunehmen.

[73]) Vgl. vor allem Meyer-Anschütz, S. 670 Anm. 5, und die dort angeführte Literatur; ferner Hatschek, Staatsrecht, Bd. I S. 571; a. M. vor allem Haenel, Gesetz im form. und mat. Sinne, S. 223 ff., und neuerdings Lutz Richter, S. 13 ff.

[74]) Vgl. Thoma, Festgabe für Otto Mayer, S. 177.

[75]) Vgl. Heller, Veröff., H. 4 S. 124: „Diejenigen Organisationsbestimmungen, deren besondere Tragweite und Wichtigkeit der Volkslegislative ins Bewußtsein treten, beschließt sie, ihre Macht vorausgesetzt, wenn es ihr recht- und zweckmäßig erscheint, als Gesetze, als oberste, mit besonderer Geltungskraft ausgestattete Rechtssätze." — Heller hat das richtige Gefühl dafür, daß die geltende Rechtslage nur historisch erkannt werden kann; er verkennt auch nicht, daß eine Ausdehnung der Kompetenz der Legislative von ihrer politischen Überlegenheit über die an sich zuständige Regierung abhängt.

Nicht anders verhält es sich bei einzelnen finanziellen Lasten, die der Staat übernimmt. Während grundsätzlich dem Parlament lediglich die Aufgabe zukommt, den Haushalt zu beschließen und damit eine Ermächtigung, vielleicht auch eine Anweisung zur Zahlung, an die Regierung zu geben, werden auch gewisse andere Finanzangelegenheiten von jeher im Wege der Gesetzgebung erledigt. Und zwar handelt es sich bei diesen, dem gesetzgebenden Organ überlassenen, finanziellen Vorschriften im wesentlichen um besondere Dotationen, sei es, daß einzelnen Personen eine einmalige oder dauernde Zuwendung, sei es, daß bestimmten Korporationen eine finanzielle Fundierung oder Beihilfe gegeben werde. Daß diese Angelegenheiten dem Parlament überlassen sind, erklärt sich einmal daraus, daß das Budgetrecht das erste und anfänglich vornehmste Recht des Parlaments gewesen ist. Wollte nun die Regierung selbständig weittragende finanzielle Verpflichtungen eingehen und Verfügungen treffen, ohne das Parlament gehört zu haben, so wäre entweder das Parlament in seiner freien Entschließung über den Haushalt gehindert, oder die Regierung bliebe ohne die Mittel, die eingegangene Verpflichtung zu erfüllen. In solchen Konflikten dehnt die Zuständigkeit des Parlaments sich über ihren ursprünglichen Rahmen aus; es erlangt, wo es irgend die Kraft hat, sich politische Geltung zu verschaffen, das Recht, besondere Dotationen in Gesetzesform zu beschließen. Zum anderen steht die Fundation von Korporationen oder Anstalten in engem Zusammenhang mit der Organisation. Wer über die Organisation eines Verbandes beschließt, setzt damit gleichzeitig den Kosten dieser Organisation gewisse Grenzen; wird der Staat selbst für diese Kosten ganz oder zum Teil in Anspruch genommen, so ist verständlich, daß das Organisationsgesetz auch die Dotation regelt. Daß spätere Änderungen der Dotation dann gleichfalls durch Gesetz vorgenommen werden, ist selbstverständlich. Diese Ausdehnung der Gesetzgebungsfunktion über die Aufstellung genereller Normen hinaus auf Finanz- und Organisationsgesetze ist für die Kirchen von besonderer Bedeutung. Ihre Organisation und ihre Dotation beruht in großen Teilen auf staatlichen Gesetzen.

Daß eine Beschränkung der Kirchenverwaltung nur durch Gesetz ausgesprochen werden darf, hat daher die Bedeutung, daß die Verwaltungsbehörden zu einschränkenden Akten gegen-

über den Kirchen nur berechtigt sind auf der Grundlage allgemeiner und abstrakter Normen, die im Wege der Gesetzgebung zustande gekommen sind. Eingriffe des Gesetzgebers durch konkrete und spezielle Akte, mögen sie auch die Form des Gesetzes haben, sind nach den Grundsätzen der Reichsverfassung unmöglich, soweit nicht eine besondere Übung bestimmte Gegenstände der Gesetzgebung vorbehalten hat. Insbesondere sind Staatsgesetze über Organisation und Dotation der Kirchen nicht ausgeschlossen.

Die Reichsverfassung schränkt nach ihrem Wortlaut die Befugnisse zu Eingriffen in das kirchliche Selbstverwaltungsrecht scheinbar weiter dadurch ein, daß sie ein „für alle geltendes Gesetz" verlangt. Eine auch nur annähernde Übereinstimmung darüber, was damit gemeint ist, ist bisher nicht erzielt worden. Jedenfalls ist nicht ein Gesetz „für alle" Religionsgesellschaften gemeint, das Wort „alle" ist also nicht im adjektivischen Sinne verwendet[76]. Dem reinen Wortsinne nach ist vielmehr dasselbe gemeint, was an anderen Stellen der Reichsverfassung (Art. 118 I, Art. 153) mit „allgemeinem" Gesetz bezeichnet ist. Ein Vergleich mit diesen Bestimmungen ist jedoch unergiebig. Für Art. 118 I RV. hat Rudolf Smend nachgewiesen, daß „allgemeine Gesetze" nur solche Gesetze sein können, „die deshalb den Vorrang vor Art. 118 haben, weil das von ihnen geschützte gesellschaftliche Gut wichtiger als die Meinungsfreiheit ist" (Veröff., H. 4 S. 52). Art. 153 wird eine Auslegung in entsprechendem Sinne allenfalls zulassen. Für Art. 137 III ist eine entsprechende Überlegung jedoch undurchführbar. Art. 137 III hat auch nicht die Bedeutung, daß alle einschränkenden Gesetze das Merkmal personeller Einheit haben, daß sie also für alle Verbände mit dem Rechte der Selbstverwaltung Gleiches bestimmen müssen. Es kann unmöglich der Sinn der Vorschrift sein, daß für die Unzahl so außerordentlich divergierender Tatbestände nur eine mechanistisch gleiche Norm aufgestellt werden dürfe. Art. 137 III

[76]) Über die Kontroverse vgl. vor allem J. Schmitt, Arch. d. ö. R., 42, S. 1 ff., der sich inzwischen jedoch der herrschenden Meinung, daß ein Gesetz „für Alle" gemeint sei, angeschlossen hat. Vgl. J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 94; Giese, RV. Anm. 4 zu Art. 137; Anschütz, RV. Anm. 5 zu Art. 137; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 5 c zu Art. 137; Lilienthal, S. 16 ff.

kann auch nicht in dem Sinne zu verstehen sein, daß in ihm sachliche Allgemeinheit gefordert ist, wie es Art. 138 II tut, der jeden Eingriff in das kirchliche Eigentum auf Grund eines Sondergesetzes gegen die Kirchen verbietet (E. R. Huber, Garantie, S. 27).

Aus den Protokollen des Verfassungsausschusses ergibt sich, daß die einhellige Absicht aller Mitglieder dahin ging, durch die Formulierung des Art. 137 III nicht jede Sondergesetzgebung über die Kirchen auszuschließen, sondern nur „Ausnahme-, d. h. Verbotsgesetze" unmöglich zu machen[77]). Es sollte für die Zukunft ausgeschlossen sein, staatliche Gesetze gegen die Kirchen zu erlassen, durch Gesetze die Kirchen in ihrem Bestande und in ihrer Arbeit zu bekämpfen, Gesetze zu erlassen, die den Kirchen wegen ihres besonderen religiösen und konfessionellen Charakters Lasten auferlegen und Schranken ziehen. Daß ein Gesetz „für alle" gelten muß, bedeutet im Art. 137 III also, daß es nicht Unterscheidungen zwischen Religionsgesellschaften und anderen Verbänden machen darf, die die Reichsverfassung selbst als unsachgemäß bezeichnet. Gesetze, durch die die Kirchen in ihrer religiösen Eigenart getroffen und beschwert werden sollen, sind mit der Verfassungsvorschrift unvereinbar.

Zulässig dagegen sollen nach Ansicht der Mitglieder des Verfassungsausschusses andere Sondergesetze[78]) sein, die aus sachlichen Erwägungen die Rechte und Pflichten der Religions-

[77]) Prot. d. Verf.-Aussch. S. 388, Hausmann, Vorsitzender: „Ich war über den Sinn des Satzes „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes" gefragt worden, ob damit nur Ausnahme-, d. h. Verbotsgesetze ausgeschlossen seien, oder ob dadurch staatliche Vorschriften in Beziehung auf die Religionsgesellschaften untersagt sein sollen. Ich habe deshalb im Unterausschuß diese Frage an den Herrn Antragsteller Gröber gestellt. Er hat mir ausdrücklich bestätigt, daß die erste Auslegung, die wir anderen bei Zustimmung zu dem Antrag als die allein Richtige annahmen, zutreffend ist. Es besteht auch hier im Ausschuß kein Widerspruch, sondern Übereinstimmung über diesen Sinn der Bestimmung."

[78]) Der Unterschied von Ausnahmegesetz und Sondergesetz ist für das moderne Reichsverfassungsrecht zuerst für den Gegensatz von Ausnahmegericht und Sondergericht entwickelt worden. Seine Bedeutung für die Auslegung des Art. 105 RV. ist heute wohl allgemein anerkannt. Vgl. Giese, RV. Anm. 2 zu Art. 105; Anschütz, RV. Anm. 3 zu Art. 105; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 105; Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, S. 50 ff.; Kern, S. 231 ff.

gesellschaften abweichend von den Rechten und Pflichten anderer Körperschaften regeln. Insoweit besagt die Wendung, daß nur „für alle" geltende Gesetze zulässige Schranken aufzustellen vermögen, nichts Besonderes. Es ist möglich, die Rechtslage der Kirchen durch abstrakte und generelle Normen gesetzlich zu umschreiben, und es ist möglich, ihre Organisation und Dotation durch formelle Gesetze festzulegen.

Diese Auffassung, daß Gesetze über die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften trotz des Art. 137 III zulässig geblieben sind, findet ihre weitere Stütze in anderen Bestimmungen des Reichsverfassungsrechts. Art. 10 RV. sieht ausdrücklich Reichsgesetze über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften vor, wohl ein schlagender Beweis dafür, daß es nicht beim allgemeinen Vereinsrecht (so J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 94) sein Bewenden haben soll. Auch Art. 138 I RV. bestimmt eine reichsgesetzliche Regelung einer Angelegenheit, die nur Religionsgesellschaften, und zwar nur einen Teil der bestehenden Religionsgesellschaften, betrifft. Er weist ferner der Landesgesetzgebung die Aufgabe zu, die endgültige Regelung der Ablösung vorzunehmen; auch hier sind Gesetze, die lediglich Religionsgesellschaften betreffen, vorgesehen. Vor allem aber schreibt Art. 137 VIII RV. der Landesgesetzgebung das Recht zu, in allen Fällen tätig zu werden, in denen der Art. 137 eine weitere Regelung erfordert. Auch hier kann es sich nach der Natur der Sache nur um Gesetze über die Sonderangelegenheiten der Religionsgesellschaften handeln.

Dazu kommt, daß diese Auslegung der Verfassung geeignet erscheint, ein vernünftiges und billiges Ergebnis zu zeitigen. Wie auch immer man aus politischen oder religiösen Erwägungen den großen christlichen Kirchen gegenüberstehen mag, man wird nicht verkennen, daß es sich hier um machtvolle Verbände handelt, deren Existenz im Staate nicht mit dem Bestehen gleichgültiger privater Vereine verglichen werden darf. Mag auch der heutige Staat an ihnen keinen positiven Anteil nehmen, die Gewalt der Tatsachen zwingt ihn, sein Verhältnis zu diesen Kirchen anders einzuschätzen und anders zu ordnen, als seine Beziehungen zu privaten Verbänden der Staatsbürger.

Dieser Erwägung hat die Reichsverfassung vor allem dadurch Rechnung getragen, daß sie in Art. 137 V den Religions-

gesellschaften die Stellung öffentlich-rechtlicher Körperschaften belassen hat. Gegen diese Qualifikation sind allerdings von jeher starke Bedenken geltend gemacht worden[79]). Die Bezeichnung ist jedoch treffend, wenn man sie nicht auf solche Verbände beschränkt, die Staatsaufgaben erfüllen und in die öffentliche Organisation des Staates unmittelbar eingegliedert sind. In diesem Sinne sind die Kirchen natürlich keine Korporationen des öffentlichen Rechts. In einem weiteren Sinne aber ist als öffentliche Körperschaft jeder im Staatsgebiet bestehende Verband zu bezeichnen, dem der Staat eine gehobene Stellung in seiner öffentlichen Rechtsordnung einräumt, den er zwar nicht organisatorisch, wohl aber funktionell in die öffentliche Ordnung einfügt. Der Sinn der Privilegierung ist „die Einordnung in den Bereich des institutionell Öffentlichen"[80]). Es kommt daher nicht auf die einzelnen Rechte an, die mit dieser Stellung einer öffentlichen Korporation verbunden sind, vielmehr in erster Linie auf den Gesamtstatus, der durch diese Qualifikation begründet wird. Die Kirchen sind in die öffentliche Rechtsordnung des Staates eingefügt und stehen als öffentliche Korporationen auch heute noch in einer engen Verbindung mit ihm. Aus dieser Verbindung folgt, daß ihnen das Recht der Autonomie zukommt, d. h. daß das von ihnen gesetzte Recht nicht nur kirchliches Recht ist, sondern gleichzeitig als autonomes Verbandsrecht in die Ordnung des Staates eingeht. Dazu tritt als in Art. 137 VI RV. ausdrücklich erwähnte Befugnis das Recht, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten Abgaben zu erheben; es ist ihnen damit ein Teil der staatlichen Zwangsgewalt delegiert.

---

[79]) Vgl. dazu Rosin, S. 39; Kahl, Lehrsystem, S. 332; Zeller, S. 73 ff.; Hinschius, S. 250 ff.; Rieker, Rechtl. Stellung, S. 352 ff.; ders., Neugestaltung, S. 4; Sohm, Zschr. f. KR., Bd. 11 S. 167; Stutz, KR. S. 406; Werner, S. 23 ff.; Rothenbücher, Trennung, S. 1 ff.; Bredt, KR. Bd. II S. 142 ff.; Schoen, Verw.-Arch. 6, S. 101 ff.; ders., Verfassungsrecht, S. 30 ff.

[80]) Ich schließe mich dabei, auch in der Formulierung, Ernst Forsthoff an, der seine Auffassung in einer Arbeit über „Die öffentliche Korporation im Bundesstaat" weiter ausbauen und begründen wird. Ich möchte dem nicht vorgreifen und sage Herrn Forsthoff auch an dieser Stelle für die liebenswürdige Überlassung seines Manuskriptes und für die Anregungen, die ich aus zahlreichen Unterhaltungen mit ihm für diese Arbeit empfing, aufrichtigen Dank.

Nun ist bei allen Abweichungen in der rechtlichen Ausgestaltung der Grundzug der öffentlichen Korporationsqualität der, daß mit einer erheblichen Bevorrechtung der Verbände vor privaten Vereinigungen eine Intensivierung des staatlichen Einflusses verbunden ist. Alle Konstruktionsversuche vermögen nicht darüber hinweg zu täuschen, daß Privilegierung und besondere Staatsaufsicht in so enger Wechselwirkung stehen, daß die eine nicht ohne die andere gedacht werden kann. Wenn überhaupt es einen Sinn haben soll, daß die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet werden, so kann es nur der sein, daß ihnen eine starke und wertvolle Privilegierung zuteil wird, die mit einer wirksamen Beaufsichtigung verbunden ist.

Das Recht der öffentlichen Korporationen der Länder ist Landesrecht und nicht Reichsrecht, der Art. 137 V sagt daher über den Inhalt der Privilegierung und der Staatsaufsicht nichts aus. Nur durch die Landesgesetzgebung kann daher der konkrete Inhalt des Art. 137 V. festgestellt werden; es handelt sich um eine Vorschrift, die gemäß Art. 137 VIII der näheren Ausgestaltung durch die Landesgesetzgebung bedarf. Diese Landesgesetze über den Inhalt der Vorrechte der Kirchen und der damit verbundenen stärkeren Staatsaufsicht müssen als zulässige Schranken des Selbstverwaltungsrechts der Religionsgesellschaften im Sinne des Art. 137 III anerkannt werden. Sie gehören zu den für alle geltenden Gesetzen, in deren Schranken die Religionsgesellschaften berechtigt sind, ihre eigenen Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten. „Allgemeines Vereinsrecht", d. h. das Reichsvereinsgesetz, kann nicht für sie gelten, denn sie sind wie öffentliche und nicht wie private Körperschaften zu behandeln [81]).

81) Diese Auffassung wird heftig bestritten von Löhr, S. 20 ff.; ferner von Rieder, S. 18 ff. Dagegen erkennt J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 36 an, daß die Landesgesetzgebung gemäß Art. 137 V festzustellen habe, welches im einzelnen die Rechte und Pflichten der öffentlichen Körperschaften sind, während er an anderer Stelle wiederum jede Sondergesetzgebung ablehnt, und nur die allgemeinen Vereinsgesetze als zulässige Schranken anerkennt (Arch. d. ö. R., 42, S. 5 und S. 26 ff., und Selbstverwaltung, S. 94 ff.). Löhr, S. 26 meint, dem Staat fehle ein positives Interesse an den kirchlichen Aufgaben und deshalb auch das Recht einer besonderen Aufsicht. Richtig ist dagegen, daß der Staat wohl oder übel ein starkes Interesse an den Religionsgesellschaften haben muß, und dieses

Mit Recht ist allerdings hervorgehoben worden, daß über die Rechtsstellung des deutschen evangelischen Kirchenbundes, der auf Grund des Art. 137 V Satz 3 RV. die Rechte einer Korporation des öffentlichen Rechtes besitzt, nicht durch Landesgesetze entschieden werden darf, daß es sich vielmehr um eine „reichsunmittelbare Korporation" handelt, deren Stellung nur reichsrechtlich normiert werden kann[82]). Der deutsche evangelische Kirchenbund ist nun zwar weder Kirche noch Religionsgesellschaft, nach seinem eigentlichen Sinne ist der Art. 137 III jedoch auch auf ihn anwendbar; auch ihm ist das Selbstverwaltungsrecht hinsichtlich seiner eigenen Angelegenheiten gewährleistet[83]). Der Erlaß eines Reichsgesetzes

---

darin bekundet, daß er die Religionsgesellschaften privilegiert. Konsequenterweise müßte Löhr auch das Recht dazu dem religiös indifferenten Staate bestreiten. — Wie der Text dagegen Giese, RV. Anm. 2 u. 7 zu Art. 137; Anschütz, RV. Anm. 5 zu Art. 137; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 5 zu Art. 137; Arndt, RV. S. 358; Bühler, RV. S. 98; Hatschek, Staatsrecht, Bd. I S. 228; Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. I S. 498; Bredt, Der Geist der deutschen RV., S. 291 ff.; derselbe, KR. Bd. II S. 150 f., 206; Lilienthal, S. 21, 43 ff.; Werner, S. 20; Schoen, Verw.-Arch., 29, S. 8, 16 f., 20 ff.; Bredt, Arch. d. ö. R. 42, S. 348 ff.; Kahl, Arch. d. ö. R. 43, S. 129; Koellreutter, Arch. d. ö. R., N. F. 6, S. 238 ff.; Giese, Arch. d. ö. R., N. F. 7, S. 43, 51 ff., 60; Holstein, Arch. d. ö. R., N. F. 13, S. 174; Schoen, Verfassungsrecht, S. 33 ff.; Kahl, Recht und Staat, Bd. I S. 382 ff.; Ruck, S. 18; Langer, S. 82.

[82]) Vgl. dazu Heckel, Arch. d. ö. R., N. F. 12, S. 428 ff.: „Ein Recht zur Gesetzgebung über interterritoriale Verbände öffentlich-rechtlicher Rel.-Gesellsch. hatte unter dem alten Reich kein einziges Land. — Jedes Land ist... auch heute noch darauf beschränkt, sein imperium im eigenen Staatsgebiet auszuüben; darüber hinaus hat es nichts zu befehlen. — Wir haben es also bei den in Art. 137 Abs. 5 Satz 3 erwähnten, über mehrere deutsche Länder sich erstreckenden Verbänden mit „reichsunmittelbaren Verbänden" zu tun, und die Gesetzgebung über sie ist einzig und allein Sache des Reichs. Der Katalog der ausschließlichen Reichsgesetzgebungskompetenzen, den Art. 6 RV., wenn auch unvollständig, entwirft, ist mithin um einen weiteren Fall zu vermehren." — Zustimmend Anschütz, RV. Anm. 10 zu Art. 137.

[83]) Art. 137 III wollte nicht nur die freie Verwaltung der Rel.-Gesellsch. selbst, sondern die Freiheit der gesamten kirchlichen Verwaltung garantieren. Dazu gehört einmal die Freiheit der Verwaltung in den Kirchengemeinden, dann aber auch die im Kirchenbund. Die Gründe, die für die Freiheit der Rel.-Gesellsch. selbst sprechen, sprechen im selben Maße für die Freiheit der Ober- und Unterverbände. Der enge Wortlaut ist daher extensiv zu verstehen.

über seine Rechte und Pflichten ist jedoch ebensowenig ausgeschlossen, wie der Erlaß von Landesgesetzen über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften selbst. Die Kompetenz des Reiches zum Erlaß dieses Gesetzes gründet sich natürlich nicht auf Art. 10 Ziff. 1 RV.; es ist vielmehr ein besonderer, in der Verfassung nicht angeführter Fall der ausschließlichen Zuständigkeit des Reiches, der aus der Natur des Gegenstandes folgt, gegeben.

Die Landesgesetze über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften sind an die Vorschriften des Reichsverfassungsrechts gebunden, sie können daher nicht zu einer unbeschränkten Staatsaufsicht über die Kirchen führen. Innerhalb des materiellen Reichsrechts aber bleibt den Ländern ein genügender Spielraum, um einen spezifischen Einfluß auf das Leben der Religionsgesellschaften auszuüben. Der Art. 137 III bildet keine andere Schranke als die, daß konkrete Eingriffe verboten sind, die nicht entweder auf ein generelles Gesetz über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften zurückgehen oder in Gesetzesform die Organisation und die Dotation der Religionsgesellschaften betreffen. Er bietet auch insofern keine Schranke der Landesgesetzgebung, als er abweichende Sondergesetze für die verschiedenen Religionsgesellschaften nicht unmöglich macht. Denn gleiche Behandlung dieser Religionsgesellschaften ist nur insoweit geboten, als es sich um gleiche Tatbestände handelt. Es bestehen jedoch zwischen der katholischen Kirche und den evangelischen Landeskirchen dogmatische und organisatorische Gegensätze von solchem Ausmaß, daß eine nivellierende Gleichbehandlung unmöglich ist.

Nach dem Rechte der Weimarer Verfassung haben die Kirchen die Stellung von privilegierten Verbänden, deren Einordnung in das staatliche Leben und in das staatliche Recht sich nach staatlichen Gesetzen bemißt. Der Staat übt über die Kirchen auch heute noch eine besondere Aufsicht aus, soweit sie im Rahmen des staatlichen Rechtes als staatlich anerkannte und privilegierte Verbände auftreten.

4.

Man hat aus den Vorschriften der Reichsverfassung geschlossen, daß die Kirche ein der Gewalt des Staates unterworfener

Verband sei, daß in dieser oder jener Form die Hoheit des Staates, sei es als Kirchenhoheit, sei es als bloße Vereinshoheit, sich über die Kirchen erstrecke. Diese Auffassung kann deshalb nicht als wirklich begründet und richtig anerkannt werden, weil sie das Verhältnis von Staat und Kirche allein vom Boden des staatlichen Rechtes aus konstruiert. Erst wenn auch vom Boden der Kirche aus die Überlegenheit des Staates sich ergäbe, könnte eine wirkliche Unterworfenheit unter die staatliche Gewalt gegeben sein.

Soweit die Kirche im Bereiche des staatlichen Rechts, der staatlichen Einflußsphäre, des bürgerlichen Lebens in rechtlich relevanter Weise handeln und sich durchsetzen will — und ihre notwendige Arbeit macht dieses Eintreten in den staatlichen Machtraum unerläßlich — ist sie angewiesen auf die staatliche Anerkennung und abhängig vom staatlichen Recht. Denn es genügt in diesem Bezirke nicht, daß ihre Anordnungen innerkirchlich verbindliches und gültiges Recht sind. Um innerhalb der staatlichen Ordnung zu wirken, bedarf das kirchliche Recht der staatlichen Sanktion. Nur als Recht, das vom Staate anerkannt und garantiert wird, hat das kirchliche Recht Geltung und Bedeutung im Bereiche der staatlichen Ordnung. Es bedarf daher zu seiner Wirksamkeit in der bürgerlichen Sphäre der Umformung und Einfügung in das Recht des Staates[84]). Geht die Kirche in diesem Sinne in die staatliche Ordnung ein, so ist es dem Staate möglich, ihr nach seinem Ermessen einen Platz in seiner Ordnung anzuweisen, sie als einen Verband im Sinne seines Rechtssystemes zu behandeln, ihr Körperschaftsrechte dieser oder jener Qualität zu verleihen, ihr das Recht der Autonomie oder der bloßen Vereinsmacht zu geben, ihre Beschlüsse mit dieser oder jener bürgerlichen Wirkung auszustatten. Sie hat dann die Stellung eines Gliedes innerhalb der rechtlichen Ordnung des Staates, wirkt in dieser Gliedstellung unmittelbar auf das rechtliche Geschehen im Staate ein und ist als Gegengewicht der Kontrolle, die der Staat über die ihm eingeordneten Verbände ausübt, unterworfen.

Es darf daraus jedoch nicht gefolgert werden, daß die Kirche wirklich nichts anderes und nicht mehr als ein dem

---

[84]) Vgl. dazu F. J. Stahl, Kirchenverfassung, S. 256.

Staate eingeordneter Verband sei. Sie kann vom Staate unter bestimmten Voraussetzungen und in gewisser Hinsicht so behandelt werden; unabhängig von der Qualifikation, die sie dadurch innerhalb des Gebietes des staatlichen Rechtes erhält, ist ihre Stellung als eigener und geschlossener Verband. Und ebenso wie sie in die Organisation des Staates aufgenommen werden muß, um im Bereiche des staatlichen Rechtes unmittelbar wirken zu können, muß der Staat, um im innerkirchlichen Rechte eine unmittelbare Wirkungskraft zu haben, durch das Medium der kirchlichen Organisationsmacht gehen. Anordnungen des Staates haben an und für sich im Systeme des kirchlichen Rechts ebensowenig unmittelbare Geltung, wie kirchliche Vorschriften innerhalb der staatlichen Rechtsordnung. Es bedarf immer der Umformung eines Rechtssatzes der einen Ordnung in einen Rechtssatz der anderen Ordnung, wenn nicht eine organisatorische Verbindung hergestellt ist, kraft deren die Kirche im öffentlichen Rechte des Staates Autonomie genießt, das von ihr gesetzte Recht also unmittelbar öffentliches Recht auch des Staates wird. Aber diese organisatorische Verbindung hat ihren beschränkten Zweck und ihre beschränkte Bedeutung. Losgelöst davon bestehen die Rechtsgemeinschaften in ihrem selbständigen Eigenwert, der ihre Stellung zueinander bestimmt.

Die organisatorische Eingliederung der Kirche in die staatliche Rechtsordnung, wie sie sich aus der Reichsverfassung und den Landesgesetzen ergibt, läßt daher die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Kirche in ihrem Kerne unberührt. Aus der außerordentlichen Bevorzugung, die die Kirche dadurch erfährt, daß sie, ein dem Staate fremder und zuweilen feindlicher Verband, in seiner Ordnung als Rechtsverband anerkannt und nach seinem Rechte privilegiert ist, ergibt sich natürlich die Verpflichtung der Kirche, sich mit gewissen Kontrollmaßnahmen des Staates abzufinden. Diese Kontrollmaßnahmen selbst in der Form der sog. Kirchenhoheit bedeuten tatsächlich vielleicht eine Verletzung der kirchlichen Integrität. Aber sie werden über die Kirche ausgeübt in ihrer Funktion als Rechtsverband innerhalb der staatlichen Ordnung, berühren sie daher nicht in ihrer Eigenschaft als selbständiger Verband in einer eigenen und besonderen Welt.

Die Macht des Staates über die Kirche hat ihre apriorischen

und immanenten Grenzen[85]). So wie die Macht des Staates dem Individuum gegenüber versagt, wo sie beginnt, die Grenzen des nach ethischen Grundsätzen Zumutbaren zu überschreiten (E. Kaufmann, Clausula, S. 129 ff.), so versagt seine Macht gegenüber der Kirche dort, wo er an die unwandelbaren Maximen der kirchlichen Existenz rührt. Werden die dem Staate gesetzten Schranken von ihm überschritten, so wird er in dem entstehenden Kampfe eine bittere und lehrreiche Niederlage hinnehmen müssen[86]). Dogma und Sakrament, wahre Verwaltung des Worts und der Gnadenmittel, Glaube und Lehre sind jene kirchlichen Gegenstände, die dem Staate aus dem Grunde seiner Weltlichkeit und Zeitlichkeit entzogen sind. Mögen seine Gesetze hier normieren, was immer sie wollen, ihrer Verwirklichung wird eine religiöse und geistige Macht entgegenstehen, die er nicht zu überwinden vermag. Wenn das moderne Recht des Staates jede Einwirkung auf diese Angelegenheiten ausdrücklich ausschließt, so wird dadurch lediglich ein Prinzip auch im positiven Recht manifestiert, das sich bereits überpositiv aus dem Wesen des Staates ergibt. Die so geartete staatliche Rechtsnorm drückt nicht konstitutiv einen Grundsatz aus, der dem freien Wollen des Staates entspringt, der daher auch frei abänderbar ist; er ist nichts weiter, als ein Anpassen des staatlichen Rechts an einen Rechtsgrundsatz, der bestimmte Grenzen des staatlichen Machtvermögens ausdrückt.

Die Grenzziehung zwischen der eigenen Sphäre, in der die Kirche dem Staate selbständig und unantastbar gegenübersteht, und der bürgerlichen Rechtssphäre, in der sie der innerstaatlichen Verbandsordnung eingefügt und der Staatsaufsicht unterworfen ist, mag im einzelnen Falle schwierig und vieldeutiger Lösung fähig sein. Alle Formulierungen, die bisher gefunden

---

[85]) Im gleichen Sinne W. Simons, Stockholm, Jg. 1 S. 303: „Ich bekenne mich als Ketzer gegenüber der herrschenden Lehre, daß alles Recht vom Staate ausgeht und jede Rechtsetzung innerhalb einer vom Staate unterschiedenen Gemeinschaft nur auf einer vom Staate verliehenen Befugnis beruht. Quell auch des Rechtes ist Gott, er hat dem Rechte des Staates Grenzen gesetzt."

[86]) In diesem Sinne spricht G. Jellinek, Staatslehre, S. 243 ff. von den natürlichen Grenzen des Staates, von den psychologischen und physischen Schranken seiner Tätigkeit, unter ausdrücklichem Hinweis auf das Verhältnis von Staat und Kirche.

worden sind, um den Kreis der innerkirchlichen Angelegenheiten, der „sacra interna“, von den „sacra externa“ abzugrenzen, geben keinen Maßstab, der in jedem Falle angewandt werden könnte [87]). Die Flüssigkeit der Grenze mag leicht zu ernsten Konflikten führen, auch wo jede Partei sich guten Glaubens nur innerhalb ihres Gebietes zu bewegen vermeint. Der Grundsatz aber ist klar und präzise der: In ihrem eigenen Rechts- und Seinsbestande ist die Kirche für den Staat unantastbar; in ihren Auswirkungen in die staatliche Rechtsordnung ist sie dem Staate unterworfen.

Es ist natürlich nicht möglich, diesen Grundsatz als eine Norm des positiven Rechtes nachzuweisen [88]), denn das eben kennzeichnet das Verhältnis von Staat und Kirche, daß es über beiden keine Normen gibt, die verbindlich über die Grenze ihrer Sphären bestimmen könnten. Nur aus Zweck und Wesen von Staat und Kirche einerseits und der politischen Situation, die aus dem immanenten Machttrieb der beiden Verbände gestaltet ist, andererseits läßt sich diese These in ihrer Richtigkeit erweisen.

---

[87]) Kahl, Arch. d. ö. R. 43, S. 119 meint, die materielle Grenzziehung könne zum Teil nur durch positive Entscheidung des Gesetzgebers geregelt werden; dagegen mit Recht Lilienthal, S. 24 Anm. 102. — Auch Schoen, Verfassungsrecht, S. 24 will bei Meinungsverschiedenheiten allein den Staat entscheiden lassen, was in den Wirkungskreis der Kirche gehört. — Was eigene Angelegenheiten der Kirche sind, muß nach objektiven Merkmalen der Materie erkannt werden. Das Kriterium soll darin liegen, ob eine Angelegenheit „ihrem Wesen nach in der kirchlichen Sphäre liegt“ (Hinschius, bei Koch, Anm. 1 zu § 55 II 11 ALR.); ob sie sich „auf die spezifische Zwecktätigkeit der Kirche“ unmittelbar bezieht (Niedner, Begriff, S. 250); ob sie „nach dem Wesen der einzelnen konkreten Rechtsbeziehung“ der Kirche zugehört (J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 80); ob sie „in Zweckbeziehung zu ihrer Aufgabe steht, Religion und religiöse Gesinnung zu pflegen“ (Lilienthal, S. 26). Alle diese Formulierungen geben keine exakte Definition, sondern nur eine Umschreibung des Sachverhaltes; eine wirkliche Definition zu finden wird auch unmöglich sein.

[88]) Es wäre insbesondere irrig, diesen Grundsatz im Art. 137 III RV. ausgesprochen zu sehen. Diese Vorschrift erstreckt sich, wie oben S. 44 ausgeführt, nicht nur auf die innerkirchlichen, sondern auf alle Angelegenheiten der Kirchen. Sie behält aber die Anwendung der Staatsgesetze auf diese Angelegenheiten ausdrücklich vor. Auf die hier gestellte Frage ist aus dem staatlichen oder kirchlichen Rechte für sich allein keine Antwort zu finden.

Für die tatsächliche Stellung des Staates zur katholischen Kirche in Deutschland sind eine Reihe von Ereignissen des 19. Jahrhunderts kennzeichnend. Einmal, daß die durch die Säkularisation, einen einseitigen Machtübergriff der staatlichen Gewalt, zerrüttete kirchliche Organisation nicht einseitig vom Staate, sondern durch ein gleichberechtigtes Zusammenwirken in den Zirkumskriptionsbullen und dem bayrischen Konkordat wieder aufgerichtet worden ist. Dann weiter, daß sich in den „Kölner Wirren" der Staat, der an überlebten Einrichtungen und Normen des alten Staatskirchentums festzuhalten trachtete, in peinlicher Weise in seine Grenzen zurückgewiesen sah, daß die Kirche aber ihr dem Staate nicht genehmes Mischehenrecht durchzusetzen vermochte[89]). Zuletzt aber hat der Kulturkampf ein zwingendes Zeugnis gegen die Unterworfenheit der katholischen Kirche unter den Staat abgelegt; wenn hier das von Bismarck geführte Preußen, ein Staat, der in jener Zeit nach innen und außen in unvergleichlicher Weise gefestigt und gefügt war, gegenüber einer Macht unterlegen ist, die im wesentlichen nur ihre spirituellen Mittel einzusetzen vermochte, so zeigt dies deutlich, daß die katholische Kirche mehr als ein dem Staate eingegliederter Rechtsverband ist, daß hier eine vitale und eigenwüchsige institutionelle Kraft organisiert ist, die sich neben der Staatsgewalt zu behaupten vermag[90]).

Nicht anders liegen die Dinge für die protestantischen Kirchen und den ihre Interessen wahrnehmenden deutschen evangelischen Kirchenbund. Zwar fehlen hier bisher die großen Machtkämpfe, die für die Stellung der katholischen Kirche zum Staate besonders bemerkenswert sind. Es darf aber nicht verkannt werden, daß nicht nur der Austrag eines konkreten Streites geeignet ist, die Machtlagerung zwischen zwei Institutionen erkennen zu lassen, und daß zur politischen Emanzipation nicht unbedingt der mit Einsatz konkreter Machtmittel durchgeführte Kampf erforderlich ist. Auch unter der Oberfläche und ohne explosive Ereignisse kann eine solche Emanzipation herbeigeführt werden. Entscheidend ist der Wegfall

---

89) Vgl. Schrörs, Die Kölner Wirren, und dazu die Besprechung durch Heckel in d. Zschr. f. RGesch. Bd. 48, Kan. Abt. S. 643 ff.

90) Zum Kulturkampf vgl. Stutz, KR. S. 361 ff.; Richter-Dove-Kahl, S. 226 ff.; Sägmüller, Lb. S. 112 ff.; sowie die bei diesen angegebene Literatur.

des landesherrlichen Kirchenregiments, das vielfach zu einer Beherrschung der Kirche durch die staatliche Bürokratie und ihre monarchische Spitze geführt hatte. Seit diese Verbindung zwischen Staat und Kirche beseitigt ist, stehen die protestantischen Kirchen dem Staate nicht anders als die katholische gegenüber. Sollte der Staat sich zu Vorstößen gegen sie hinreißen lassen, wie er sie gegen die katholische Kirche unternommen hat, so würde er gleiche politische Erfahrungen machen müssen. Auch die protestantischen Kirchen sind nicht menschliche Verbände, deren selbstgewählte Zwecke vom Staate übernommen und den Kirchen in einer Art Selbstverwaltung überlassen bleiben könnten. Sie sind Anstalten, die ihre Aufgabe und ihre Kraft aus einem spirituellen und religiösen Mittelpunkt empfangen, der irdischen Maßstäben und Einflüssen nicht unterworfen ist. Sie sind ihrem Wesen nach dem politischen Charakter des Staates fremd und können deshalb nicht in ihm aufgehen. Einflüsse, die der Staat auf sie ausübt, werden wirksam allein in der Funktion der Kirchen, in der sie öffentliche Rechtsverbände sind. Soweit es sich um das Eigenleben der Kirchen und ihre Beziehung zu den Kirchenangehörigen handelt, gibt es keine Kontrolle des Staates und keine Unterworfenheit der protestantischen Kirchen unter die Staatsgewalt.

Der Staat, d. h. die deutschen Länder und das Deutsche Reich, ist den innerhalb des Staatsgebietes lebenden Kirchen gleichgeordnet. Nach Rechtsbegriff, Zweck und innerer Kraft der Kirchen hat sich ein Zustand ergeben, in dem die Rechtsmacht über die Menschen, die gleichzeitig beiden Verbänden angehören, zwischen Staat und Kirche in den Grundzügen ausgeglichen ist. Die staatliche Hoheit der deutschen Länder erstreckt sich über die protestantischen Landeskirchen und die katholischen Diözesen nur soweit, wie diese als anerkannte Rechtsverbände des staatlichen Rechtes sich innerhalb der dem Staate zugehörigen bürgerlichen Ordnung bewegen.

Daß eine solche Koordination von Rechtsverbänden möglich ist, zeigt das Völkerrecht, in dem eine Mehrheit von Staaten rechtlich gleichwertig nebeneinanderstehen. Die verschiedenen Rechtsordnungen der Einzelstaaten und die Völkerrechtsordnung liegen in verschiedenen Ebenen und stehen nicht in rechtlicher Beziehung; weder ist das Völkerrecht dem staat-

lichen Recht, noch ist dieses dem Völkerrecht, noch ist eine staatliche Rechtsordnung der anderen übergeordnet[91]). Nicht anders verhält es sich mit den Rechtsordnungen von Staat und Kirche. Das staatliche Recht und das kirchliche Recht gelten in verschiedenen rechtlichen Bereichen, und ein echter juristischer Konflikt zwischen ihnen ist daher nicht denkbar. Zwar vermögen sie den gleichen Gegenstand in verschiedener Weise zu regeln, aber die verschiedene Regelung ergreift diesen Gegenstand in zwei verschiedenen Ordnungen; der rechtliche Beziehungspunkt ist ein anderer, je nachdem, ob es sich um kirchliches oder um staatliches Recht handelt.

Aber es ist nicht zu verkennen, daß die Koordination von Staat und Kirche zwar rechtstheoretisch nicht anders als die Koordination verschiedener Staaten behandelt werden kann, daß sie staatstheoretisch dagegen von ganz anderer Bedeutung ist. Der moderne Staat erkannte nach seiner staatstheoretischen Fundierung unabhängige Staatswesen neben sich an, beanspruchte aber in seinem Staatsgebiet die oberste und absolute Rechtsmacht überhaupt. Die Kirchen nun, die innerhalb des Staatsgebietes stehen, haben diese Rechtsmacht des Staates relativiert; er ist zwar oberster Rechtserzeuger und Rechtsgarant, aber nur innerhalb seines Rechtsgebietes, neben dem innerhalb des Staatsraumes die Rechtsgebiete der unabhängigen Kirchen stehen. Der Ausgangspunkt der modernen Staatslehre, die den Staat als souverän und den Fürsten als absolut bezeichnete, nicht nur um seine Überlegenheit gegenüber den Ständen darzutun, sondern nicht minder, um seine Freiheit von der katholischen Universalkirche und seine Rechtsmacht über die Landeskirchen und katholischen Diözesen zu begründen, ist damit entfallen. Geschlossenheit und Impermeabilität (vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 49) kommen dem modernen Staate nur innerhalb seiner rechtlichen Sphäre zu. Die Kirchen stehen im gleichen Raume neben ihm und sind seiner rechtlichen Macht nicht unterworfen.

---

[91]) Vgl. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 257; von dem Rechtsmonismus Kelsens aus (vgl. Staatslehre, S. 119 ff.) allerdings wird sich eine annehmbare Lösung weder für die völkerrechtliche Beziehung der Staaten noch für das Verhältnis von Staat und Kirche finden lassen.

II. Die rechtliche Struktur des Konkordats.

1.

Seit Karl Binding zu dem besonderen Zwecke, die Gründung des norddeutschen Bundes juristisch faßbar zu machen, den Begriff der „Vereinbarung" in die Rechtslehre einführte, ist es im öffentlichen Recht zum allgemeinen Brauch geworden, den Begriff des „Vertrages" im Gegensatz zum Begriff der „Vereinbarung" zu analysieren [1]). Dabei muß zunächst mißtrauisch stimmen, daß innerhalb des privaten Rechts, wo doch der Begriff des Vertrages seit zwei Jahrtausenden eine hervorragende Stellung einnimmt, ein ihm entgegenstehender Begriff der Vereinbarung nicht konstruiert worden ist. Allgemein hat man sich mit der einfachen Formel begnügt, daß der Vertrag die Vereinigung mehrerer Personen zu einer übereinstimmenden Willenserklärung sei [2]). Es sind immer exzeptionell gelagerte Phänomene des Rechtslebens gewesen, die Anlaß boten, zu ihrer rechtlichen Ergründung den besonderen Begriff der Vereinbarung heranzuziehen, mag es sich um die Erklärung, wie ein Bundesstaat entstehe, mag es sich um die Analyse des Völkerrechts oder mag es sich um die Rechtsnatur des Tarifvertrages gehandelt haben. Diese Konstruktion eines neuen Begriffes ad hoc gibt von vornherein zu Zweifeln an seiner Berechtigung Anlaß.

Es kann nicht anerkannt werden, daß zwischen den Erscheinungen, die nach den angeführten Meinungen als Ver-

---

1) Vgl. dazu vor allem Binding, Gründung, S. 69 f.; derselbe, Zum Werden und Leben der Staaten, S. 191 ff.; Jellinek, System, S. 204 ff.; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 43 ff.; Jacobi, S. 263 ff. Auf die Abweichungen, die sich im einzelnen bei diesen Autoren finden, sei hier nicht eingegangen; wesentlich ist, daß die Vereinbarung „die Verschmelzung inhaltlich gleicher Willen", der Vertrag eine Verbindung entgegengesetzter Willenserklärungen sei. — Neben dem Begriff der Vereinbarung ist durch Kuntze, S. 29 ff., der Begriff des Gesamtaktes in die Literatur eingeführt worden. Er ist „ein Zusammen- oder Nebeneinanderhandeln Mehrerer zur Erzielung einer einheitlichen Rechtswirkung im Verhältnis zu Dritten" (S. 46). Ein Gesamtakt liegt also, wenn mehrere Landeskirchen gemeinsam mit dem Staate paktieren, in der gemeinsamen Willenserklärung der Kirchen, nicht aber in dem Vertrage. Für die Vertragsanalyse, um die es hier geht, ist der Begriff des Gesamtaktes daher nicht von Bedeutung.

2) Vgl. statt vieler Savigny, System, Bd. III S. 309.

träge und denjenigen anderen, die als Vereinbarungen angesprochen werden, insofern ein Unterschied bestehe, als hier einheitliche, dort entgegengesetzte Interessen verfolgt würden. Ist das Interesse, das durch eine völkerrechtliche Vereinbarung befriedigt wird, die die Rüstungsbeschränkung betrifft, wirklich das Ideal des Weltfriedens, oder ist es vielleicht doch das entgegengesetzte Interesse der Kontrahenten an der eigenen Sicherheit, das sie in dieser Weise am besten zu wahren glauben? Ist das Interesse, das zur Begründung eines Bundesstaates führt, wirklich nur der Wille zur nationalen Einigung, oder könnte nicht ein Partner seinem Einzelinteresse an der Hegemonie im neuen Staate in dieser Weise genügen wollen? Zuletzt, entspringt der Wille zum Tarifvertrage wirklich auch nur vorwiegend dem Interesse an dem gemeinsamen Werk, oder wirken sich nicht hier in krassester Form die entgegengesetzten Parteiinteressen aus? Mit der Frage scheint mir in allen diesen Fällen die Antwort gegeben zu sein. Aber auch bei jedem „echten" Vertrage (im Sinne dieser Lehre) kann ein gemeinsames Interesse nicht weniger als die entgegengesetzten Parteiinteressen maßgebend sein. Der Vertrag zu Gunsten eines Dritten ist ein Musterbeispiel für das gemeinsame Ziel eines Vertragsschlusses; auch der Vergleich kann unter Umständen allein dem Interesse dienen, eine unklare Rechtslage friedlich zu ordnen. Es kann auch nicht nur die Schenkung aus einheitlichem Interesse der Parteien zustande kommen, auch ein Kauf oder ein Tausch kann möglicherweise dem gemeinsamen Interesse der Parteien dienen. Jede Abmachung zwischen zwei Parteien kann also alle möglichen, gemeinsamen und entgegengesetzten Interessen verfolgen; die Richtung des Interesses kann daher nicht das Kriterium eines Gegensatzes zwischen Vertrag und Vereinbarung sein [3]).

Nicht minder aber ist die Behauptung falsch, daß beim Vertrage entgegengesetzte, bei der Vereinbarung gleiche Willenserklärungen verbunden seien. Mit Recht hat Erich Kauf-

---

[3]) Damit entfällt auch das von Jacobi, S. 262, besonders betonte Merkmal, daß beim Vertrage die Parteien auf entgegengesetzten Parteiseiten, bei der Vereinbarung auf einer Parteiseite stünden. Denn die Parteistellung ergibt sich aus dem Parteiinteresse, wenn nicht überhaupt auch bei gleichen Parteiinteressen angenommen werden muß, daß die paktierenden Parteien auf verschiedenen Seiten stehen.

mann hervorgehoben, daß bei jedem Vertrag jeder der Kontrahenten „das Ganze des Vertrages in untrennbarer Einheit" will, daß Gegenstand der Willenseinigung die „von beiden gewollte Veränderung der Rechtswelt" ist, daß der Wille der Parteien auf das zu begründende „objektive Verhältnis" gerichtet ist (Clausula, S. 161). Nicht auf das „do ut des", auf die Bewirkung von Leistung und Gegenleistung ist der Wille der Vertragsschließenden gerichtet, sondern auf den Zustand, der durch Leistung und Gegenleistung hergestellt wird. Auch der Vertrag in der angegebenen Beschränkung des Begriffes, die sich aus der Abgrenzung von der Vereinbarung ergibt, erzeugt einen Gemeinwillen, dessen Inhalt der durch die Vertragserfüllung zu bewirkende Zustand ist. Auch der Inhalt des Parteiwillens vermag daher den Vertrag nicht als etwas von der Vereinbarung zu Unterscheidendes darzulegen.

Es ist aber nicht nur die Grenze, die man bisher zwischen Vertrag und Vereinbarung zu ziehen versuchte, juristisch unhaltbar, es ist auch überflüssig, die allgemeine Kategorie der Willenseinigung mehrerer Rechtssubjekte, die der Oberbegriff für Vertrag und Vereinbarung sein soll (Jacobi, S. 262), in dieser Weise zu scheiden. Denn da jede Willenseinigung, auch wenn sie aus entgegengesetzten Interessen zustande kam, einen „Gemeinwillen" voraussetzt, ergeben sich die wesentlichen rechtlichen Folgen, die nach bestimmten Meinungen dem Begriff der Vereinbarung spezifisch sein sollen, ohne weiteres aus dem allgemeinen Begriff der Willenseinigung. Jeder Vertrag, nicht nur der Bundesstaatsvertrag, der völkerrechtliche Vertrag, der Tarifvertrag, in denen man die Musterbeispiele für die Vereinbarung sieht, beruht auf dem gemeinsamen Willen der Parteien.

Der Kern der Unterscheidung zwischen Vertrag und Vereinbarung besteht darin, daß man behauptet, die Vereinbarung schaffe objektives Recht, der Vertrag dagegen begründe nur subjektive Rechte der Parteien. Solange man die Vereinbarung wesentlich im Gebiete des Völkerrechts suchte, hatte diese These eine gewisse Überzeugungskraft[4]). Seit man die Gesell-

[4]) G. Jellinek, System, S. 204 ff. hat den Begriff allerdings weitgehend auch im Staats- und Verwaltungsrecht angewandt; er hat insbesondere alle Beschlüsse staatlicher Organe, die aus mehreren Personen bestehen, Vereinbarung genannt; ähnlich auch Triepel, Völkerrecht

schaftsverträge des BGB. und insbesondere die Tarifverträge (in dem sogenannten normativen Teil) gleichfalls unter den Begriff der Vereinbarung bringt, ist die Unhaltbarkeit dieser Ansicht evident. Innerhalb der staatlichen Rechtsordnung vermögen Vereinbarungen ebensowenig wie Verträge objektives staatliches Recht zu begründen. Objektives Recht des Staates ist, abgesehen vom Gewohnheitsrecht und der Observanz, die aus anderen Vorstellungsreihen hervorgehen, immer nur das, was er als eigenen Willen erklärt oder was auf Grund seiner Delegation als sein Wille erklärt wird, wie auch immer die Formen der Willensbildung und die der Erklärung geartet sein mögen. Gesellschaftsverträge und Tarifverträge, die Private unter sich eingehen, sind nicht Wille des Staates. Ihre Rechtsform allein bewirkt nicht, daß sie objektives Recht erzeugen[5]).

Auch für das Verhältnis von Staat und Kirche ist der besondere Begriff der Vereinbarung ohne juristischen Wert. Es ist möglich, das gemeinsame Interesse von Staat und Kirche an der Regelung ihrer Beziehungen hervorzuheben und damit eine einheitliche Willensrichtung der Kontrahenten zu behaup-

---

und Landesrecht, S. 83 ff. Mit Recht weist Jacobi, S. 262, auf die Unhaltbarkeit dieser Ansicht hin. Eine besondere Bedeutung hat diese Auffassung der Kollegialbeschlüsse als Vereinbarung jedoch nie gewonnen.

[5]) Neuerdings hat Walz, Arch. d. ö. R. N. F. 14, S. 161 ff. versucht, die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts zu retten. Die „Ausstrahlungen eines radikalen Rechtspsychologismus", die zum Begriff der Vereinbarung in der Rechtslehre geführt haben, lehnt er zwar ab. Ohne jede Begründung aber erkennt er S. 218 ff. den Begriff der Vereinbarung als besonderen Begriff des öffentlichen Rechts in sehr eingeschränktem Sinne an, und zwar im Sinne einer Rechtsquelle, als Entstehungsgrund objektiven Rechts. Als Argument für die Entstehung dieser neuen Rechtsquelle verwendet er die Rechtsprechung des Preuß. OVG. zum Begriff des öffentlich-rechtlichen Vertrages, das „Arbeitsrecht" von Kaskel und eine Reichstagsrede des Grafen Posadowsky-Wehner. Dieses Material scheint mir nicht auszureichen, um die weittragende These von Walz zu stützen. — Daß die sog. völkerrechtlichen Vereinbarungen objektives Recht schaffen, liegt nicht an Eigenschaften, die aus ihrer besonderen Rechtsform rühren, sondern an dem besonderen Wesen des Völkerrechts, das eben nur durch Rechtsgeschäfte geschaffen werden kann. „Vereinbarungen" sind dazu nicht mehr geeignet als „Verträge". Oder positiv gewandt, da es einen Unterschied zwischen Vereinbarungen und Verträgen nicht gibt, ist die rechtsgeschäftliche „Willenseinigung" die Quelle des objektiven Völkerrechts (vgl. Kaufmann, Clausula, S. 166 ff.).

ten. Es ist ebenso möglich, die starken Interessengegensätze der Kontrahenten zu betonen und eine verschiedene Willensrichtung anzunehmen. Jedenfalls enthält das Konkordat wie jeder Vertrag eine gemeinsame und einheitliche Willenserklärung; es ist auch bei den schärfsten Interessengegensätzen gemeinsamer Wille von Kirche und Staat.

Ist das Konkordat eine Willenseinigung von Staat und Kirche im Systeme der Subordination eines der Beteiligten unter den anderen, so ist es nicht geeignet, objektives Recht zu erzeugen, denn die Willenseinigung ist nicht als besondere Rechtsquelle im Rechtssysteme der Subordination anzusehen. Objektives Recht, das jeden, den es angeht, bindet, wird das Konkordat dann dadurch, daß der übergeordnete Verband es in der Form, in der nach seiner Verfassung objektives Recht erzeugt wird, verkündet. Ist das Konkordat dagegen eine Willenseinigung in einem Systeme der Koordination, so schafft es zwischen den Parteien einerseits objektives Recht; es begründet anderseits eine subjektive Verpflichtung zwischen den Parteien, die gehalten sind, das Konkordatsrecht in innerstaatliches und innerkirchliches Recht umzuformen, damit es auch die Verbandsangehörigen und die Verbandsorgane unmittelbar verbinde.

2.

Übereinkünfte und Vereinbarungen zwischen der christlichen Kirche und dem Staate sind so alt, wie das Verhältnis von Staat und Kirche überhaupt. Im Jahre 519 kam zwischen dem römischen Kaiser Justinus und dem Papste Hormisdas eine Abmachung zustande, die als der erste historische Fall eines Konkordates angesehen wird[6]). Das Mittelalter kennt das

[6]) Vgl. Hübler, Zschr. f. KR. Bd. III S. 408. Die Abmachung betrifft die Einigung der infolge der monophysitischen Wirren getrennten römischen und orientalischen Kirchen; vgl. v. Hefele, Bd. II S. 570 ff.; Hergenröther-Kirsch, Bd. I S. 640 f.; v. Schubert, Gesch. der christl. Kirche, S. 107 ff. — Der tractatus Wormatiensis ist zuerst als „Concordia" bezeichnet worden. Im Konstanzer Konkordat findet sich zuerst der Ausdruck „concordatum". Er ist feststehende Bezeichnung seit dem Aschaffenburger Konkordat. Vgl. Sägmüller, Lb. S. 59; Lange-Ronneberg, S. 1 ff.; v. Schubert, Weltl. und geistl. Recht, S. 38, bezeichnet einen englischen Vertrag von 1106 als das erste Konkordat.

Konkordat in vielen Formen und Fällen; es dient dem Ausgleich zwischen Papst und Kaiser, zwischen Papst und Konzilien, zwischen Papst und Ständen. In der neuesten Zeit ward das Konkordat zum Mittel, Verwirrungen, die aus kirchlichen oder staatlichen Umwälzungen entstanden waren, zu bereinigen; aus dieser Zeit kennen wir es in der Form des völkerrechtlichen Vertrages und in der Form der Zirkumskriptionsbulle.

Für die rechtliche Untersuchung des Konkordatsbegriffes haben zunächst alle Abmachungen auszuscheiden, die in dem mittelalterlichen deutschen Reiche zwischen der geistlichen und der weltlichen Gewalt abgeschlossen worden sind [7]). Es handelt sich bei diesen Vereinbarungen nicht um Verträge zweier verschiedener Rechtsverbände miteinander, sondern um Abmachungen zwischen Organen des gleichen Verbandes. Es soll auch auf die außerdeutschen Verträge der späteren Zeit kein besonderes Gewicht gelegt werden, wenn es auch notwendig sein wird, das französische Konkordat von 1801 (Walter, Fontes, S. 187), das die moderne kuriale Vertragspolitik eingeleitet hat, sowie das österreichische Konkordat von 1855 (Walter, Fontes, S. 280) gelegentlich heranzuziehen. Es seien im wesentlichen berücksichtigt nur die deutschen Verträge des 19. Jahrhunderts [8]) und der letzten Zeit; die inhaltliche Betrachtung sei dabei auf die neueren deutschen Kirchenverträge beschränkt [9]).

Für die Vereinbarungen der neueren Zeit wird offiziell die Bezeichnung Conventio neben der Bezeichnung Konkordat ver-

---

[7]) Also das Wormser Konkordat von 1122 (Walter, Fontes, S. 75), das Konstanzer Konkordat von 1418 (Walter, Fontes, S. 86 ff.), die Fürstenkonkordate von 1447 (Walter, Fontes, S. 101 ff.), und das Aschaffenburger Konkordat von 1448 (Walter, Fontes, S. 109 ff.).

[8]) Für die katholische Kirche also das bayrische Konkordat von 1817, die Bullen De salute animarum von 1821, Provida solersque von 1821 und Impensa Romanorum Pontificum von 1824 (Walter, Fontes, S. 204 ff., 239 ff., 322 ff., 265 ff.). Ohne Rechtswirksamkeit blieben mangels der Zustimmung der Landstände die mit Württemberg (1857) und Baden (1859) abgeschlossenen Konkordate (Walter, Fontes, S. 363, 376).

[9]) Über die Geschichte auch der mittelalterlichen Konkordate vgl. die Übersicht bei Lange-Ronneberg, S. 10 ff.; zum frz. Konkordat von 1801 vgl. Gurian, S. 41 ff.; zum bayr. Konkordat von 1817 Sicherer, S. 189 ff.; zum österreich. Konkordat Hussarek, S. 517 ff.; zum württemb. Konkordat Hagen, Bd. I. S. 148 ff.; Bd. II S. 1 ff.; zum badischen Konkordat Freisen, S. 180. Über die zahlreichen Verträge mit den Bischöfen s. unten S. 94 Anm. 11.

wandt. Dem Ausdruck „Conventio" wird häufig der Vorzug gegeben, weil der Ausdruck „Konkordat" in vieler Hinsicht belastet ist und weil Staat und Kirche an einer farblosen Bezeichnung gelegen sein mag. So ist vor dem Abschluß des neuen preußischen Vertrags darauf hingewiesen worden, der Staat schließe kein Konkordat, sondern nur eine „förmliche Vereinbarung" (solemnis conventio) ab. Ein sachlicher Unterschied folgt aus solch abweichender Etikettierung natürlich nicht [10]). Es besteht auch kein Anlaß, den in der Wissenschaft eingebürgerten Ausdruck „Konkordat" in ihrem Bereich durch einen anderen Namen zu ersetzen.

Man hat die Bezeichnung „Konkordat" bisher auf die Verträge zwischen dem Staat und der katholischen Kirche beschränkt, und zwar vornehmlich, weil es zwischen dem Staat und den protestantischen Landeskirchen erst in letzter Zeit zu Vereinbarungen gekommen ist. Die beiden bayrischen Protestantenverträge, die im Jahre 1925 zusammen mit dem bayrischen Konkordat abgeschlossen worden sind, haben die öffentliche Aufmerksamkeit und auch die der Juristen auf dieses Novum im Verhältnis der protestantischen Kirchen zum Staate gelenkt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß in Hamburg im Jahre 1875 und in Oldenburg in den Jahren 1870 und 1883 vertragliche Abkommen des Staates mit den Landeskirchen zustande kamen, die noch heute Geltung besitzen [11]). In Braunschweig ist am 8. 8. 1923 ein Vertrag zwischen Staat und Kirche abgeschlossen worden, der in vieler Hinsicht bemerkenswert ist

[10]) Es sei auch darauf hingewiesen, daß der Syllabus 43 (Text bei Mirbt, Quellen, S. 450 ff.) beide Ausdrücke synonym verwendet.

[11]) Über den hamburgischen Vertrag vgl. Meincke, S. 44 ff. und dazu Heckel, Zschr. f. RGesch. Bd. 47 Kan. Abt. S. 496 ff.; über die oldenburgischen Verträge vgl. E. R. Huber, Garantie, S. 88 ff., 101 ff. In Preußen ist es zum Abschluß eines eigentlichen Vertrages nicht gekommen, doch besteht über die Besetzung der Professuren an den evangelisch-theologischen Fakultäten eine Kabinettsorder an den Kultusminister und den Oberkirchenrat, die die Stelle eines Vertrages vertritt und die von dem derzeitigen Staatsminister Becker ausdrücklich als Abkommen bezeichnet wird, „das der Summus Episcopus der evangelischen Kirche mit sich selbst als dem Oberhaupt der preußischen Monarchie getroffen hat" (Recht und Staat, Bd. I S. 443). Irrig bezeichnet Liermann, S. 398 die bayrischen Verträge als die einzigen, die bisher zwischen protestantischen Kirchen und deutschen Ländern abgeschlossen worden sind.

(vgl. E. R. Huber, Garantie, S. 101). Eine der Thesen, deren Nachweis diese Untersuchung dient, ist die, daß ein rechtlicher Unterschied zwischen den Verträgen des Staates mit der katholischen Kirche und denen mit den protestantischen Kirchen nicht besteht. Es ist nach meiner Auffassung daher kein zureichender Grund vorhanden, den Begriff „Konkordat" nur auf Verträge mit der katholischen Kirche anzuwenden. Es mag aus dem Gefühl für Form und historische Tradition eine gewisse Scheu bestehen, einen Begriff in veränderten politischen und geschichtlichen Verhältnissen seinem ursprünglichen Sinn zu entfremden. Der Begriff des Konkordats bezeichnet jedoch schon heute eine Vielheit von Abmachungen, die in den verschiedensten Formen gestaltet sind. Ich wende den Begriff „Konkordat" daher auch auf Vereinbarungen des Staates mit den evangelischen Landeskirchen an[12]).

Auch der Versuch, den Begriff des Konkordates weiter zu verengen und ihn zu beschränken auf solche Abmachungen, die das Verhältnis von Staat und Kirche grundsätzlich regeln[13]), ist undurchführbar. Diese Unterscheidung wäre einmal ohne jeden juristischen Wert, denn wenn diese Abmachungen zwischen Staat und Kirche echte Verträge sind, so sind sie es, gleichviel in welchem Umfang sie das Verhältnis von Staat und Kirche betreffen. Zum anderen liegt ein feststehender Sprachgebrauch bisher nicht vor. Für die neueren Vereinbarungen der Kurie mag allerdings zutreffen, daß Verträge über einzelne Fragen in der Regel „Konvention", Verträge über das Gesamtverhältnis der Kontrahenten in der Regel „Konkordat" genannt werden. Dagegen enthält keine der aus dem Mittelalter stammenden Abmachungen, an denen der Konkordatsbegriff ursprünglich entwickelt worden ist, eine grundsätzliche Regelung des Verhältnisses von geistlicher und weltlicher Gewalt. Diesen

---

[12]) Ebenso Werner, S. 40 f. Anm. 133, u. Liermann, S. 381 ff. Beide Autoren nehmen jedoch einen erheblichen rechtlichen Unterschied zwischen Verträgen mit der katholischen und den evangelischen Kirchen an. Von diesem Standpunkt aus kann eine gleiche Bezeichnung als Konkordat nicht gerechtfertigt sein.

[13]) Vgl. Gerlach, S. 17; Walter, Lb. S. 120; Mejer, Art. Konkordat, S. 149 f.; Richter-Dove-Kahl, S. 292 f.; Stutz, KR. S. 397; wie hier Hübler, Zschr. f. KR. Bd. III S. 406; Bornagius, S. 92; Schneider, S. 73; Lange-Ronneberg, S. 3 f.; Bredt, Preuß. Jahrb. Bd. 217 S. 137.

Abmachungen aber kann die Bezeichnung „Konkordat" unmöglich jetzt noch genommen werden.

Damit ist auch entschieden, daß die sog. Zirkumskriptionsbullen aus dem 19. Jahrhundert den Konkordaten rechtlich völlig gleich zu behandeln sind, gleichgültig, ob in ihnen, wie bei dem badischen und dem württembergischen Konkordat, ein Hinweis auf die zugrunde liegende Vereinbarung enthalten ist oder nicht. In allen Fällen ist eine formlose Vereinbarung, die in der päpstlichen Bulle wiedergegeben wird, in demselben Maße verbindlich, wie es förmliche Verträge sind [14]).

Als Konkordat ist deshalb zu bezeichnen jede Übereinkunft zwischen Staat und Kirche, die den Willen der Kontrahenten zum Ausdruck bringt, an den vereinbarten Inhalt rechtlich gebunden zu sein. Form und Inhalt der Vereinbarung sind gleichgültig. Die Untersuchung, ob die Erklärung eines solchen Willens die Parteien rechtlich zu binden vermag, hat in der Konkordatslehre zu den drei bekannten Theorien geführt, die in vielfältigen Variationen die Literatur beherrschen.

Die Privilegientheorie, nach der die Konkordate auf der Seite des Papstes widerrufliche Zugeständnisse, auf der Seite des Staates dagegen feste Bindungen bedeuten, beruht auf der Vorstellung der Superiorität der geistlichen über die weltliche Gewalt, die in der Bulle Unam sanctam von 1302 ihre maßgebliche Formulierung fand [14a]). Aber schon das Wormser Konkordat von 1122, bei dessen Abschluß ein gewisser faktischer Vorrang der geistlichen Gewalt vor der weltlichen nicht zu leugnen ist, kann mit dieser Theorie nicht richtig gewürdigt werden. In zwei gesonderten Urkunden, die äußerlich keine Beziehung verrieten, verzichtete dort Heinrich V. auf die Belehnung der Bischöfe mit Ring und Stab, während Calixtus II. dem Kaiser die Belehnung mit dem Zepter überließ. Die Basis rechtlicher Gleichordnung, von der Kaiser und Papst aus-

---

14) Ebenso Balve, S. 155; Schneider, S. 73; Hübler, Zschr. f. KR. Bd. III S. 408; Lange-Ronneberg, S. 7 ff., 135 ff.; Staatsmin. Höpker-Aschoff, Hilfe 1929, S. 317; Bredt, Preuß. Jahrb. Bd. 217 S. 143; Begründung eines Gesetzes zu dem Vertrag mit dem Heiligen Stuhl, Drucks. des preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., 1929 Nr. 2732 Sp. 14; Staatsmin. Becker, Berichte des preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., 1929 Nr. 92 Sp. 7566.

14a) Text bei Mirbt, Quellen, S. 210 f.

gingen, tritt also in Form und Inhalt des Konkordats deutlich hervor. Auch das Konstanzer Konkordat von 1418 und die Fürstenkonkordate von 1447 sind unmöglich mit dieser Privilegientheorie rechtlich zu erklären. Das Konstanzer Konkordat enthält eine Erklärung des Kardinals Johannes, Bischofs von Ostia, als des Beauftragten des Papstes Martins V., wonach der Papst sich den Beschlüssen des Konstanzer Konzils anschließt. Die Fürstenkonkordate bestehen aus vier Bullen und einem Breve des Papstes Eugens IV., durch die er sich den Beschlüssen des Basler Konzils zum Teil fügt. In beiden Fällen war der Papst dem Zwang der Konzilien nachgekommen; schlecht wird man sagen können, daß ein Privilegium einräume, wer sich dem Überlegenen unterwirft. Aber auch das Aschaffenburger Konkordat von 1448 ist kein päpstliches Privilegium. Dieses zwischen Nikolaus V. und Friedrich III. abgeschlossene Konkordat ist von besonderem Interesse. Es ist der erste Vertrag zwischen Kaiser und Papst, der in den Formen des völkerrechtlichen Verkehrs abgeschlossen ist. Seinem Inhalte nach schwächt er die Fürstenkonkordate Eugens IV. wesentlich ab; auch in der Sache stehen Kaiser und Papst als gleichgeordnete Kontrahenten da.

Die bekannte Entscheidung der Rota Romana vom 15. 3. 1616[15]) befaßte sich mit diesem Konkordat von 1448 und bezeichnete es als bloßes Privilegium, das vom Papste einseitig aufgehoben werden könne. Im gleichen Sinne äußern sich die päpstlichen Kanonisten des 17. und 18. Jahrhunderts über das Konkordat schlechthin[16]). In aller Schroffheit ist diese Auffassung vertreten in einem von Brühl aus dem Italienischen übersetzten Buche, das anonym erschien und von Kardinal Cagiano de Avezedo verfaßt ist[17]). Die heutige kanonistische

---

[15]) Vgl. die Sätze: „Concordatis Germaniae indubitander Papa derogare potest, non tamen praesumitur derogare, si non specialiter derogavit." — „Unde remanet merum privilegium." Zitiert nach Sarwey, Zschr. f. KR. Bd. II S. 437; vgl. auch Kahl, Lehrsystem, S. 241; Bierbaum, S. 114 f.

[16]) Stellennachweise bei Sarwey, ebenda, S. 437.

[17]) Brühl, S. 8: „Ein Konkordat als Ausfluß des ausschließlichen Urteils der höchsten Autorität in der Kirche ist in der Tat nicht ein internationaler Vertrag, eine auf Gegenseitigkeit beruhende Konvention, ein eigentlicher und gewöhnlicher Kontrakt, sondern bleibt eine feierliche Kundgebung ihrer eigentümlichen Natur, vermittels deren das Oberhaupt

Lehre hat sich angesichts der veränderten Macht- und Rechtsverhältnisse von diesem Standpunkt abgewandt[18]), auch läßt sich nicht nachweisen, daß er je der offiziellen Auffassung der Kurie entsprochen hat[19]).

Rudolph Sohm hat die Konkordate als den „Ausdruck eines juristisch irrelevanten Konsenses der Kirche zu einem staatlichen Gesetzgebungsakt" bezeichnet und die Legaltheorie damit treffend formuliert (Zschr. f. KR. Bd. 11 S. 183). Diese Theorie scheint einen gewissen Anhalt zu finden in den sog. Zirkumskriptionsbullen, die nach außen hin lediglich als parallele Kirchen- und Staatsgesetze erscheinen, obwohl ihnen eine vertragliche Vereinbarung zwischen Staat und Kirche zugrunde liegt. Sie beruht auf einer einfachen und zunächst einleuchtenden Überlegung. Weil der moderne Staat Inhaber einer höchsten Gewalt und die Kirche seiner Hoheit unterworfen sei, weil ferner dieser Staat sich gegenüber einem gewaltunterworfenen Verbande nicht verpflichten könne, fehle jeder Vereinbarung zwischen Staat und Kirche die verbindliche Kraft. Rechtserheblich sei nur der staatliche Akt, der die Vereinbarung zum staatlichen Gesetze macht. Diese Auffassung ist im 19. Jahrhundert vielfach vertreten worden[20]).

---

der Kirche, seine Autonomie wahrend, irgendeinem weltlichen oder untergeordneten geistlichen Fürsten ein Vorrecht, Indult, Mandat oder Zugeständnis gewährt."

18) Eine Reihe von Kanonisten vertritt nach wie vor die Privilegientheorie; Nachweise bei Hübler, Art. Konkordat, S. 612 ff.; vgl. ferner Lange-Ronneberg, S. 47 ff.

19) Über die Einstellung der kath. Kirche zum Staate vgl. Hergenröther, S. 373 ff.; Boeckenhoff-Koeniger, S. 43 ff.; Tischleder, S. 262 ff.; Rommen, S. 235 ff.; Bierbaum, S. 114 ff.; v. Schubert, Weltl. und geistl. Recht, S. 68 ff.; Rehm, S. 28 ff. Kennzeichnend ist die Formulierung des Syllabus 43, Text bei Mirbt, Quellen, S. 450 ff.; erinnert sei auch an die Allocutio Benedikts XV. vom 21. 11. 21 (A. A. S. 1921, S. 521), in der er sowohl von „pacta et conventa", als auch von „privilegia" in bezug auf die Konkordate spricht. In neuester Zeit hat allerdings Papst Pius XI. in einem Schreiben an den Kardinalstaatssekretär Gasparri vom 30. Mai 1929 betont, daß Staat und Kirche sich zwar als souveräne Mächte gegenüberstehen, daß jedoch „die objektive Würde des Zweckes nicht weniger objektiv und notwendig die absolute Superiorität der Kirche nach sich zieht."

20) Sarwey, Zschr. f. KR. Bd. III S. 267 ff.; Hübler, ebenda Bd. IV S. 120; Hinschius, S. 277; Thudichum, KR. Bd. I S. 6;

Auch die Legaltheorie reicht jedoch nicht aus, den rechtlichen Charakter der Konkordate zu erklären. Die absolute Überlegenheit des Staates über die Kirche, von der sie ausgeht, hat im 19. Jahrhundert nicht bestanden und besteht auch heute nicht. Es ist gerade der Wille des paktierenden Staates, seine Beziehungen zur Kirche nicht durch ein einseitiges Gesetz zu regeln; er wählt die Form des Vertrages, um eine besondere Bindung zu begründen. Diesen Willen bei der Analyse der Rechtsnatur der Konkordate zu ignorieren, geht nicht an.

Weder die Legaltheorie noch die Privilegientheorie finden denn auch heute große Zustimmung. Die sog. Vertragstheorie findet sich bei der Mehrzahl der Kanonisten, Staatsrechtler und Theologen. Sie sieht in den Konkordaten völkerrechtliche Verträge, oder doch quasivölkerrechtliche Verträge, die nach Analogie der völkerrechtlichen zu behandeln sind[21]).

Die Begründung für die Behandlung der Konkordate als völkerrechtliche Verträge ist im allgemeinen die: Der Papst sei als ein dem Staate gleichgeordneter Souverän Subjekt des Völkerrechts; dies ergebe sich aus dem geistlichen Rang der Kirche, aus der internationalen Bedeutung des Papsttums, aus den völkerrechtlichen Privilegien, die der Papst genießt, und aus der Tatsache, daß zwischen Staat und Kurie Abmachungen mit dem Willen zu gegenseitiger Bindung herkömmlicher Weise

---

Zorn, KR. S. 434; Brendel, KR. Bd. I S. 43 ff.; Aegidi, S. 164 f.; Hübler, Art. Konkordat, S. 612 ff. — Vgl. darüber auch Lange-Ronneberg, S. 64 ff.

21) Heffter, S. 74; Ullmann, S. 64, 283; Kohler, Grundlagen, S. 51; Hatschek, Völkerrecht, S. 78; Verdroß, Einheit, S. 141; derselbe, Völkerrechtsgemeinschaft, S. 152 ff.; Knubben, S. 435; Kelsen, Staatslehre, S. 136; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 174; Ebers, Art. Konkordat, S. 647 ff.; Bonfils-Fauchille, S. 464; Fleischmann, bei v. Liszt-Fleischmann S. 93 Anm. 15, S. 249 Anm. 3; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 166 Anm. 1; Giese, Art. Konkordat, S. 672; Philipps, S. 33; Walter, Lb. S. 120; v. Schulte, KR. Bd. I S. 458 ff.; Hergenröther-Hollweck, S. 81; Scherer, Bd. I S. 154; Vering, Lb. S. 346; Sägmüller, Lb. S. 58; Richter-Dove-Kahl, S. 298; Mejer, Art. Konkordat, S. 149; Friedberg, Lb. S. 160; Kahl, Lehrsystem, S. 242; Koeniger-Giese, S. 55 ff.; Laspeyres, S. 862; J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 4; Dumler, S. 17; Schneider, S. 14 f.; Bierbaum, S. 138 ff.; Bornagius, S. 34; Balve, S. 155 f.; Küster, S. 15 ff.; Beyer, S. 111 ff.; Sanders, S. 98; Meurer, Bd. I S. 232; Liermann, S. 390; Lange-Ronneberg, S. 125.

getroffen werden und daß diese Verträge die Form völkerrechtlicher Verträge haben. Ein neues Argument wird diese Lehre daraus entnehmen, daß seit den Verträgen vom 11. Februar 1929 der Papst Herr der vatikanischen Stadt geworden ist[21a].

Daß aus dem Range, der der Kirche unbestreitbar als einer geistlichen Anstalt zukommt, das Verhältnis zum Staate nicht positiv abgeleitet werden kann, wurde bereits gezeigt (oben S. 31). Aus dem Rechtsbegriffe der Kirche folgt, daß sie gleichen politischen Rang wie der Staat haben und ihm rechtlich gleichgeordnet sein kann. Aber diese Gleichordnung folgt nicht begriffsnotwendig aus dem Wesen der Kirche. Es läßt sich aus ihrem geistlichen Charakter nichts darüber entnehmen, ob sie im völkerrechtlichen Verkehr als Rechtssubjekt anerkannt ist.

Unbestreitbar ist auch, daß dem Papsttum im internationalen Leben eine nicht zu unterschätzende politische Bedeutung zukommt. Es ist nicht zu verkennen, daß die Kurie sich mit außerordentlichem Geschick in die internationale Politik eingefügt und daß sie in einigen wichtigen Fragen der Außenpolitik in aufsehenerregender Weise Stellung genommen hat. Alles dieses berechtigt aber nicht, anzunehmen, daß sie ein den Staaten gleichberechtigtes Subjekt des Völkerrechtes sei. Nicht jeder Verband, der in die internationale Politik handelnd eingreifen kann, ist unabhängiges Subjekt des Völkerrechts. Das politische Ansehen der Kurie für sich allein vermag nicht zu erweisen, daß sie dem Staate rechtlich gleichstehe.

Als entscheidend für den völkerrechtichen Rang der Kurie wird vielfach angesehen, daß dem Papst eine Reihe völkerrechtlicher Vorrechte, insbesondere die Exterritorialität und das Gesandtschaftsrecht, zukommen. Aber auch aus solcher Privilegierung allein kann nichts für die völkerrechtliche Qualität der Kurie folgen. Wenn man dem Papst gewisse Ehrenrechte einräumt, so mag darin die Achtung vor einer Institution zum Ausdruck kommen, die älter als jede andere politische Form in Europa ist. Man wird jedoch zugeben müssen, daß aus Ehrerbietung allein nicht auf sachliche Gleichordnung geschlossen

[21a]) Der italienische und der deutsche Text der Verträge ist mit einem Geleitwort des Nuntius Pacelli im Verlage von Herder u. Co. in Freiburg erschienen.

werden kann. Es mag auch zweckmäßig erscheinen, die häufig notwendigen Verhandlungen zwischen Staat und Kurie dadurch zu erleichtern, daß Gesandte einen Vermittlerdienst versehen. Aber auch aus dem Umstand, daß viele Staaten Gesandtschaften bei der Kurie unterhalten und daß päpstliche Nuntien bei staatlichen Regierungen beglaubigt sind, ergibt sich nichts über den Rang der vertretenen Mächte. Wenn die Kurie nicht an und für sich Völkerrechtssubjekt ist, so kann sie es nicht dadurch werden, daß Verhandlungen zwischen ihr und dem Staate durch Vertreter geführt werden, die man üblicher Weise wie die Gesandten unabhängiger Staaten behandelt. Von der Verhandlungsmethode auf die Verhandlungsbasis zu schließen, ist sicher verfehlt.

Auch aus der Form der Abmachungen, die Staat und Kurie herkömmlicher Weise einhalten, kann nicht auf den Rechtscharakter dieser Abmachungen geschlossen werden. Ist die Kirche Völkerrechtssubjekt oder dem Staate sonstwie gleichgeordnet, so sind die Vereinbarungen der beiden Parteien koordinationsrechtliche Verträge, ohne daß die Form völkerrechtlicher Verträge eingehalten zu werden braucht. Ist die Kirche dem Staate subordiniert, so sind völkerrechtliche Verträge zwischen Staat und Kirche unmöglich, wie großer Wert auch immer auf feierliche Formen des völkerrechtlichen Verkehrs beim Vertragsschluß gelegt worden sein mag[21b]).

Es bleibt das letzte und zugleich wichtigste Argument. Durch zwei Verträge vom 11.2.1929 zwischen dem Vatikan und dem italienischen Staat ist die „römische Frage“ beigelegt und das Garantiegesetz vom 13.5.1871 [22]) aufgehoben worden. Nach dem ersten dieser Verträge, dem sog. Souveränitätsver-

---

[21b]) Fleischmann, Hb. d.d. StR. Bd. I S. 217 führt gegen diese Auffassung neuerdings an: „Die ursprüngliche Herleitung aus einer Staatsgewalt hatte im Laufe der Zeit einer unbestreitbaren Anerkennung der völkerrechtlichen Subjektivität des Papstes als Völkerrechtssubjekt sui generis Platz gemacht; mit der stillschweigenden Einschränkung auf den Rechtsstand in Friedensstellung.“ Der Rang des Papstes rührt jedoch aus der Organstellung in der Gesamtkirche und kann deshalb nicht aus einer Staatsgewalt hergeleitet werden. Die Argumentation Fleischmanns ist daher nicht zwingend.

[22]) Vgl. darüber Geffken, S. 172 ff.; Heffter-Geffken, S. 96 ff.; v. Martens, Bd. II S. 116 ff.; Ullmann, S. 62 ff.; Bonfils-Fauchille, S. 194 ff.; Hübler, Art. Konkordat, S. 615; v. Liszt-Fleischmann, S. 42 ff.

trage, erhält die Kurie das volle Eigentum, die ausschließliche und absolute Gewalt und die souveräne Rechtsprechung über das Gebiet des Vatikans (Art. 3). Jede Intervention der italienischen Regierung in diesem Gebiet ist ausgeschlossen (Art. 4). Alle ständigen Bewohner des Gebietes besitzen die Bürgerschaft der vatikanischen Stadt und unterstehen allein der Souveränität des Heiligen Stuhles (Art. 9). Aus diesen Bestimmungen des Vertrages ergibt sich, daß die Città del Vaticano ein wirklicher Staat mit unverletzlichem Staatsgebiet, mit einer eigenen Staatsbürgerschaft und einer unabhängigen Staatsgewalt ist. In der Sache ist also der frühere Kirchenstaat, wenn auch mit vermindertem Territorium, wieder hergestellt [23]). Als Herr dieser vatikanischen Stadt ist der Papst hinfort jedenfalls Subjekt des Völkerrechts [24]). Verträge, die er als Souverän der Città del Vaticano mit anderen Staaten abschließt, müssen als völkerrechtliche Verträge angesehen und behandelt werden.

Die Konkordate sind jedoch schon vor dem Untergang des alten Kirchenstaates vom Papste als dem Oberhaupt der Gesamtkirche und nicht als dem Repräsentanten des Kirchenstaates abgeschlossen worden [25]); sie werden auch in Zukunft auf

---

[23]) Ebenso Schwarz, Sp. 343 ff.; Goldschmidt, S. 824. Dagegen hält Thoma, Köln. Ztg. 1929 Nr. 143 es für zweifelhaft, ob die Città del Vaticano ein Staat nach den hergebrachten Begriffen der Staatslehre sei; es fehle ihr an einem eigenen Staatsvolk. Tatsächlich aber gehört einem absoluten Staate, der die Città nun einmal sein wird, nach seinem Begriffe das Volk nicht als konstituierendes Element, sondern nur als Objekt der Herrschaft zu (G. Jellinek, Staatslehre, S. 129 ff.; R. Schmidt, Bd. I S. 55 ff.; Bornhak, Bd. I S. 63 f.). In diesem Sinne aber hat auch die Città del Vaticano ein Volk, die der Gewalt der Kurie unterworfene Bürgerschaft. Auch Fleischmann, Hb. d. d. StR. Bd. I S. 217 meint, es sei nur eine Regelung getroffen, „als ob" die Vatikanstadt ein Staat wäre; ich glaube nicht, daß der Vertragsinhalt sich in eine leere Fiktion auflösen läßt.

[24]) Als solcher vermöchte er auch dem Völkerbunde beizutreten, niemals aber als Repräsentant der Gesamtkirche (vgl. Art. 1 II der Satzung des VB.). Art. 24 des Souveränitätsvertrages, der dem Papste verbietet, sich an weltlichen Streitigkeiten anderer Staaten und an Kongressen zu ihrer Beilegung zu beteiligen, trifft eine Mitarbeit im Völkerbunde nicht.

[25]) Es wäre auch sonst undenkbar, daß die vor dem Untergange des Kirchenstaats abgeschlossenen Konkordate ihre Geltung bewahrt hätten, was doch unzweifelhaft der Fall ist. Wären sie Verträge des Kirchenstaats gewesen, so wären sie mit diesem untergegangen. — Vgl. Geffken, S. 217; Heffter-Geffken, S. 101; Bonfils-Fauchille, S. 463; Friedberg, Lb. S. 161; Vering, Lb. S. 346; Sägmüller, Lb. S. 58; Fischer, S. 1105.

Seiten der Kirche nicht den Kirchenstaat, sondern die Gesamtkirche als Kontrahenten des Staates sehen. Aus dem Wortlaut der Verträge läßt sich allerdings nicht entnehmen, wer der Kontrahent auf kirchlicher Seite ist, denn es ist in ihnen regelmäßig der Papst selbst als Vertragspartei aufgeführt, und dabei wird es wohl auch in Zukunft bleiben. Es entspricht dies der Gepflogenheit absoluter und auch konstitutioneller Monarchien; es ist dabei nicht zweifelhaft, daß der Monarch nicht selbst als Vertragspartei, sondern als Repräsentant des Staates auftritt. Auch der Papst und die kurialen Ämter, die den Vertrag als unmittelbar Beteiligte abschließen, handeln nicht für sich selbst, sondern als Vertreter eines Rechtsverbandes, und es fragt sich, wer dieser Verband ist. Vertragspartei aber kann, wenn man den Sinn des Vertrages und den Willen der ihn abschließenden Personen betrachtet, nur die Gesamtkirche sein[26]). Der Staat, in den hier vornehmlich interessierenden Fällen die deutschen Länder und das Reich, haben keinerlei Interesse an einem Vertrag mit dem Kirchenstaat, einem kleinen und für sich gesehen unbedeutendem Territorium. Ihr Interesse ist darauf gerichtet, einen Vertrag mit der Weltmacht der gesamten Kirche abzuschließen, nicht aber den Kirchenstaat als solchen zu berechtigen und zu verpflichten. Aber auch der Kurie ist an einem Vertrag des Kirchenstaates mit einem der deutschen Länder oder dem Reiche nichts gelegen. Die vom Papste vertretene Gesamtkirche soll mit dem in ihr verkörperten politischen Rang dem Staate gegenübertreten und bei den Vertragsverhandlungen und der Vertragserfüllung mit ihrem besonderen Gewichte aufzutreten vermögen. Ebensowenig, wie zugegeben werden kann, daß der Papst beim Abschluß der Verträge nur als der Vertreter der unmittelbar beteiligten Diözese auftrete, jedenfalls also ein Vertrag mit einem im Lande bestehenden Verbande vorliege (Sarwey, Zschr. f. KR. Bd. III S. 284), kann es als richtig anerkannt werden, daß er dabei als Souverän des Kirchenstaates handle. Jedes Konkordat wird von der Kurie innerhalb eines bestimmten zentralen Planes der Kirchenpolitik abgeschlossen, in dem es ihr weder auf die besonderen Interessen des Kirchenstaats, noch auf die besonderen Wünsche

---

26) Ebenso Fischer, S. 1106; Höpker-Aschoff, Hilfe, 1929. S. 318; Bredt, Preuß. Jahrb. Bd. 217 S. 145 f.; a. M. Goldschmidt, S. 824.

und Ziele der Katholiken in einem bestimmten Lande ankommt. Es steht alles unter den allgemeinen kirchlichen Gesamtinteressen, die dem Staate gegenüber durchzusetzen der Kurie angelegen ist. Eben von diesen Interessen aus muß, mangels eines ausdrücklichen Hinweises im Vertragstexte, die Person des Kontrahenten bestimmt werden. Nur die Gesamtkirche ist, soweit sich aus dem Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes ergibt, an einem Konkordat als Vertragspartei beteiligt. Daß diese Kirche gleichzeitig ein weltliches Territorium souverän beherrscht, ist dabei ohne Bedeutung; es kommt allein auf die Stellung der Gesamtkirche zum Staate an, wenn die rechtliche Natur des Konkordates bestimmt werden soll.

3.

Keines der Argumente, die für die völkerrechtliche Natur der Konkordate vorgebracht werden, ist somit wirklich stichhaltig. Es ist auch unzulässig, wie es eine Reihe der genannten Autoren tun, den Konkordaten einen quasivölkerrechtlichen Charakter beizumessen und sie nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge zu behandeln. Rechtfertigende Gründe für diese Analogie sind bisher nirgends angeführt worden; in der Tat ist es unmöglich, die Zulässigkeit einer Analogie, die nur aus der Gleichheit der wesentlichen Züge beider Vertragsarten abgeleitet werden könnte, zu erweisen. Die Tatsache, daß die Kontrahenten sich als koordinierte Mächte gegenüberstehen, rechtfertigt eine Analogie mit dem Völkerrechte nicht; aus dem besonderen Wesen der zwischenstaatlichen Beziehungen, für die das Völkerrecht gilt, ergeben sich besondere Rechtsgrundsätze, deren Übertragung auf die Beziehungen von Staat und Kirche unmöglich ist.

So werden denn auch die Konkordate vielfach als eine besondere Art öffentlich-rechtlicher Verträge bezeichnet[27]). Es ist bei dieser Lehrmeinung jedoch in keinem Falle klar, ob die Konkordate als Verträge gleichgeordneter Kontrahenten angesehen oder ob sie vielmehr als eine Art der sog. Staatsverwal-

[27]) Hermanns, S. 737; Bluntschli, S. 250; Neumann, § 24; Geffken, S. 154, 216 ff.; v. Martens, Bd. I S. 324; Friedrich, S. 27; Heilborn, Völkerrecht, S. 197 ff.; v. Liszt-Fleischmann, S. 93, 249.

tungsverträge betrachtet werden. Es ist bekanntlich im Zusammenhange mit dem Abschluß der bayrischen Protestantenverträge diese letzte Auffassung von amtlicher Seite mit Nachdruck vertreten worden; die bayrische Regierung bezeichnete das Konkordat mit der Kurie als echten völkerrechtlichen Vertrag, die Protestantenverträge dagegen als Verwaltungsverträge, die vom Staate einseitig aufgehoben werden könnten, jedoch nach dem „Grundsatz von Treu und Glauben" zu halten seien [28]). Der Rechtsgrundsatz von „Treu und Glauben im Verkehr" ist zwar für die Auslegung bestehender Verträge maßgebend, vermag aber niemals ihre Verbindlichkeit zu begründen. Auch sonst finden sich Stimmen, die die Verträge mit den evangelischen Kirchen als eine andere und mindere Art von Verträgen als katholische Konkordate ansehen und in der Richtung dieser bayrischen Regierungserklärung tendieren [29]). Eine klare und präzise Untersuchung, die zu dem Ergebnis gelangte, die Konkordate seien Verträge innerhalb einer zwischen Staat und Kirche bestehenden Subordinationsrechtsordnung und den sog. öffentlich-rechtlichen Verträgen oder Verwaltungsverträgen gleich zu behandeln, ist bisher noch nicht angestellt worden. Seit die Ansicht, daß innerhalb einer Subordi-

---

[28]) Vgl. die Begründung zum Entwurf eines Mantelgesetzes, betr. den Abschluß der Kirchenverträge, Drucksachen d. bayr. Landtages, 1924, Beil. 611; Ministerpräsident Held, Stenogr. Berichte über die Verhandlungen d. bayr. Landtags, 1925, S. 808.

[29]) So doch wohl Holstein, Grundlagen, S. 372, wenn er meint, das Konkordat mit der katholischen Kirche bestehe auf einem Zwischengebiet zwischen Staatsrecht und Kirchenrecht, das evangelische Konkordat aber bewege sich „durchaus im Rahmen und auf dem Boden nationalen Rechts". — Ferner Liermann, S. 394: „Wenn man will, kann man diese Verträge Verwaltungsverträge nennen. Aber die Bezeichnung ist zu eng. Denn der Vertrag bindet ja nicht nur die Verwaltung, sondern den Staat in allen seinen Funktionen, einschließlich der Gesetzgebung." Liermann tritt also im Prinzip auf den Boden der Regierungserklärung; er verkennt übrigens den Begriff des Verwaltungsvertrages, wenn er meint, er trage seinen Namen daher, daß er nur die Verwaltung, nicht aber den Staat in seinen übrigen Funktionen binde. — Ganz unklar Schott, S. 42, der meint, die Frage nach der Rechtsnatur der Protestantenverträge könne noch nicht abschließend beantwortet werden. — Auch Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926, S. 273 ff., sieht in dem braunschweigischen Vertrag einen „verwaltungsrechtlichen Vertrag", während er diese Konstruktion für die bayrischen Verträge ablehnt. Die Unterscheidung erscheint mir ungerechtfertigt.

nationsrechtsordnung Verträge zwischen dem übergeordneten und dem untergeordneten Rechtssubjekte undenkbar seien oder doch eine Abnormität darstellten[30]), im Anschluß an das französische Verwaltungsrecht[31]), in der neueren deutschen Lehre überwunden ist[32]), müßten die Vertreter der These von der Superiorität des Staates über die Kirche konsequent zur Konstruktion der Konkordate als öffentlicher Verträge einer Subordinationsrechtsordnung gelangen; die Legaltheorie müßte unter dem Einfluß dieser neuen Vertragsauffassung eine Neuformulierung in diesem Sinne erfahren.

Die Konkordate unter eine solche Kategorie öffentlichrechtlicher Verträge zu fassen, ist jedoch unmöglich. Die Kirchen stehen als Anstalten mit der Fähigkeit, eine eigene und unabhängige rechtliche Ordnung zu schaffen, heute zum Staate nicht im Verhältnis der Subordination. Sie werden vom Staate zwar in gewissen Beziehungen wie die ihm eingegliederten öffentlich-rechtlichen Korporationen behandelt, sind aber in Wirklichkeit nicht Körperschaften dieser Art. Sie stehen als Verbände mit unabhängigem Zweck, mit unabhängiger Rechtsordnung und mit einer eigenen und unabhängigen Autorität nicht unter, sondern neben dem Staate. Ihre Verträge mit diesem Staate können daher nicht Verträge einer Subordinationsrechtsordnung sein.

Es mag jedoch sein, daß die Autoren, die die Konkordate eine eigene Art öffentlich-rechtlicher Verträge genannt haben, mit dieser Bezeichnung einen anderen Sinn verbanden, als den, in dem heute dieser Ausdruck verstanden wird. Es mag sein, daß damit angedeutet sein sollte, daß diese Verträge zwar

---

[30]) O. Mayer, Arch. d. ö. R. Bd. III S. 37 ff.; Bornhak, Bd. I S. 267, Bd. II S. 29 ff.; Haenel, Studien, Bd. II S. 33; Meyer-Dochow, S. 35; Meyer-Anschütz, S. 233; Zorn, St. R. Bd. I S. 399; Kormann, S. 32.

[31]) Die von den französischen tribunaux administratifs anerkannte herrschende Lehre wird insbesondere vertreten von Gaston Jèze, S. 5 ff.; von der herrschenden Meinung weichen ab Duguit, Bd. III S. 41; Hauriou, S. 905.

[32]) Laband, St. R. Bd. I S. 166 ff., S. 446 ff.; G. Jellinek, System, S. 209; Loening, S. 245 f.; Fleiner, S. 210 ff.; E. Kaufmann, Art. Verwaltung, S. 715; Schoen, Verwaltungsrecht, S. 259 f.; Layer, S. 20 ff.; Buddeberg, S. 85 ff.; Andersen, S. 34 f.; Apelt, S. 21 ff.; Merkl, S. 191.

nicht völkerrechtliche Verträge seien und auch nicht quasi-völkerrechtliche, d. h. Verträge, die nach Analogie der Völkerrechtsverträge zu behandeln sind, daß vielmehr die besondere Art der zwischen Staat und Kirche bestehenden Ordnung eine besondere Gattung von Verträgen bedinge, auf die die Völkerrechtsregeln weder unmittelbar noch analog anzuwenden seien, daß aber auch sie als Verträge einer Koordinationsrechtsordnung anerkannt werden müßten. Erich Kaufmann ist wohl der einzige, der diesem Gedanken klaren Ausdruck verliehen hat. Weil der Kirche die „Universalität und Zentralität der Zwecke" eigne, sei es möglich, daß sie mit dem Staate statt im Verhältnis der Subordination im Verhältnis der Koordination lebe. „Ist die Kirche stark und kräftig genug, durchzusetzen, daß die res mixtae nicht vom Staate einseitig geregelt werden, sondern daß für deren Normierung beider Wille auf Grund einer Einigung maßgebend bleibt, und werden für die Schaffung und Erhaltung dieser Willensübereinstimmung die erforderlichen Institute geschaffen, so sind eben alle Voraussetzungen einer Koordinationsrechtsordnung erfüllt" (Clausula, S. 154). Notwendig und entscheidend sei, daß „das Grundinstitut des Koordinationsrechts, die Anerkennung als koordiniertes Rechtssubjekt" vorliege (S. 156) [32a].

Die tatsächliche Gleichordnung von Staat und Kirche darf als politisches Faktum nach den früheren Ausführungen hier vorausgesetzt werden (s. oben S. 56 ff.). Aber auch die Anerkennung der gegenseitigen Gleichordnung liegt dort, wo Verträge zwischen Staat und Kirche abgeschlossen werden, vor. Denn entscheidend für diese Anerkennung ist letztlich der Wille der Kontrahenten, an die vereinbarten Bestimmungen gebunden zu sein und zu bleiben, ist die Tatsache, daß überhaupt zwischen Staat und Kirche Verträge abgeschlossen werden, die, mögen sie auch neuerdings mit einer gewissen Geltungskraft im Subordinationsrecht Eingang gefunden haben, doch auch heute noch ein typisches Institut des Koordinationsrechts sind. Darüber hinaus liegen einerseits von seiten der katholischen Kirche eine Reihe von Äußerungen vor, die, wenn sie vielleicht auch der exakten Bestimmtheit entbehren, doch als Anerkennung der Koordi-

---

[32a]) Ähnlich Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926 S. 296, auch für die Protestantenverträge Bayerns.

nation zu werten sind, so wenn c. 3 des Codex iuris canonici den Vereinbarungen mit den Staaten den unbeschränkten Vorrang vor dem Codex einräumt. Die protestantischen Kirchen haben die Gleichordnung des Staates nie bestritten, einer ausdrücklichen Anerkennung der Gleichordnung wird es auf ihrer Seite daher nicht bedürfen. Die deutschen Länder aber haben neuerdings durch schlüssige Handlungen wiederholt zu erkennen gegeben, daß sie sich wohl bewußt sind, daß ihnen die Macht, einseitig über kirchliche Angelegenheiten zu bestimmen, nicht mehr gegeben ist. Auch Preußen, das lange glaubte, die protestantischen Kirchen als Verbände, die einzig von der staatlichen Gesetzgebung abhängig sind, behandeln zu können, wird sich bei den Verhandlungen mit den Landeskirchen überzeugen müssen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen dieses früheren Standpunktes entfallen sind. Im Abschluß eines Vertrages mit den Landeskirchen würde dann die Anerkennung dieses veränderten Macht- und Rechtszustandes deutlich zum Ausdruck gelangen [32b]).

Ulrich Stutz ist allerdings, obwohl er grundsätzlich die Unterordnung der Kirche unter den Staat verneint, mit einer vielbeachteten Argumentation dazu gelangt, die Rechtsnatur der Konkordate als echter koordinationsrechtlicher Verträge zu leugnen. Er meint, ohne organisierte Gemeinschaft sei kein Recht, ein Vertrag sei daher rechtlich bindend nur innerhalb einer organisierten Gemeinschaft der Kontrahenten. Aus der absoluten Zweckverschiedenheit von Staat und Kirche folge, daß eine derartige Gemeinschaft und damit ein zwischen-staatlich-kirchliches Recht undenkbar sei. Aus dem formalen Grunde des mangelnden gemeinschaftlichen Rechtsbodens erzeuge das Konkordat keine rechtliche, sondern nur eine materielle Bindung moralischer Natur (Kirchenrecht, S. 394 ff.) [33]). Mit Recht hat Erich Kaufmann (Clausula, S. 159) darauf hingewiesen, daß mit ihrem Ausgangspunkt diese ganze Überlegung entfällt. Zwar ist ohne organisierte Gemeinschaften keine Rechtsordnung denkbar, aber es bedarf zur Rechtsbildung keiner gemeinschaftlichen Organisation. Jede Ordnung des Koordina-

---

[32b]) Ebenso wertet Oeschey, ebenda, die wechselseitige Anerkennung, die im Abschluß der bayrischen Verträge liegt.

[33]) Wie er Giese, Arch. d. ö. R. N. F. 7 S. 3 f. und Freisen, S. 24 ff.

tionsrechts zeichnet sich dadurch aus, daß sie zwar zwischen mehreren organisierten Gemeinschaften, aber nicht innerhalb einer organisierten Gemeinschaft besteht. Erkennen sich Staat und Kirche als gleichgeordnet an, und schließen sie auf dieser Basis Verträge, so sind sie durch die so gebildete gemeinsame Rechtsüberzeugung gebunden. Der Wille zur Verpflichtung entscheidet.

Es ist nämlich, damit einem Vertrage innerhalb eines Koordinationsrechtssystems rechtliche Verbindlichkeit zukomme, nicht notwendig, einen Rechtssatz höherer Normqualität nachzuweisen, der diese Verbindlichkeit statuiert. Die Verbindlichkeit ist dem Begriff des Vertrages ohne weiteres eigen. Allerdings ist wiederholt betont worden, daß der Satz „pacta sunt servanda" zwar im Zivilrecht von unbestrittener Geltung sei, daß er aber nicht ohne weiteres im Gebiete des öffentlichen Rechtes angewandt werden könne [33a]). Tatsächlich aber beruht das gesamte abendländische Rechtsdenken auf dem Satze, daß korrespondierende Erklärungen zweier Parteien, die in dem Willen abgegeben werden, daß durch sie eine rechtliche Bindung begründet werde, rechtsverbindlich sind. Jedes Rechtssystem ist auf einigen wenigen fundamentalen Sätzen aufgebaut, die jeder positiven Ordnung vorausgehen und von ihr unabhängig sind. Sie bestimmen die Gestalt der positiven Ordnung, und ohne sie ist das Recht undenkbar. Sie gehören zum sittlichen und ideellen Fundament einer Kultur; sie gehören zum unwandelbaren Bewußtseinsinhalt des Volkes; ihre Geltung bestreiten, heißt nicht eine zufällige Norm der positiven Ordnung, sondern eine der Grundtatsachen des sozialen Lebens leugnen. Unmöglich ist es, daß die positive Ordnung einer solchen Grundthese des Rechtsbewußtseins widerspreche. Wo die positive Ordnung einem dieser Sätze in Worten Ausdruck gibt, ist nicht mehr als eine ohnedies geltende Norm deklariert.

Einer dieser Sätze, die die abendländische Rechtsidee bestimmen, ist der Satz, daß Verträge rechtlich verbinden [34]).

[33a]) Vgl. vor allem O. Mayer, Arch. d. ö. R. Bd. III S. 49 ff.

[34]) So im Ergebnis auch Buddeberg, S. 109: „Die Vertragstreue ist der Ausdruck für die Anerkennung der gegenseitigen Bindung im Kollektivverhalten"; S. 111: „Die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages beruht in den Bindungen des Kollektivverhaltens." — Ferner Heller, Souveränität, S. 132 ff., dessen Unterscheidung von Rechtssatz und Rechtsgrund-

Wieso er dem Privatrecht vorbehalten sein soll, ist nicht zu erkennen, vielmehr scheint seine Geltung im Privatrecht fast gleichgültig zu sein, weil hier positive Normen in allen abendländischen Rechtsordnungen gegeben sind, die es erübrigen, auf das grundlegende Prinzip zurückzugreifen. Gerade das Völkerrecht beruht auf dem einen rechtlichen Fundamente der Vertragstreue; nicht minder aber kommt dem zwischen Staat und Kirche geltenden Vertragsrechte das Moment der Verbindlichkeit unmittelbar zu. Der Satz „pacta sunt servanda" ist keine Rechtsnorm, die über den gegebenen Begriff eines Rechtsinstitutes etwas Neues und Zusätzliches bestimmt. Zum Begriffe des Vertrages gehört vielmehr, daß er rechtlich verbindlich ist. Einem Rechtssystem, dem der Satz „pacta sunt servanda" fremd ist, ist auch der Begriff des Vertrages fremd, denn was sollte das sein: ein Vertrag, der nicht zu halten ist? Einem Rechtssystem dagegen, dem das Institut des Vertrages spezifisch ist, gehört der Satz „pacta sunt servanda" natürlicher Weise zu. Die positive Ordnung mag Bestimmungen enthalten, die besondere Formen des Vertragsschlusses verlangen, die über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit gewisser Verträge entscheiden. Wesentlich aber ist, daß jeder Vertrag kraft seiner rechtlichen Natur rechtsverbindlich ist.

Auch die Konkordate sind als echte Verträge daher verbindlich, ohne daß ein Satz des positiven Rechtes diese Verbindlichkeit ausspricht. Daß sie von Staat und Kirche mit dem Willen zu rechtlicher Bindung abgeschlossen werden, genügt, damit diese Bindung erzeugt werde. Entscheidend ist die gegenseitige Anerkennung der Gleichordnung und der Wille, sich selbst und den Gegner zu berechtigen und zu verpflichten. Auf der Anerkennung und dem Willen der Parteien beruht die rechtliche Geltungskraft des Konkordats.

---

satz (vgl. auch S. 48 ff.) zugestimmt werden kann. Nach seiner Ansicht ist der Satz „pacta sunt servanda" ein logischer Rechtsgrundsatz; er ist „zwar allen rechtmäßigen Verträgen immanent, kann aus ihnen auch mit logischer Geltung abstrahiert werden, Rechtsgeltung aber erlangt er erst durch und mit einem gültigen Vertragsschluß". Anfechtbar erscheint mir, daß der Satz von der Rechtsverbindlichkeit der Verträge nicht als „ethisches Konstitutionsprinzip des Rechtes", sondern nur als „Konstitutionsprinzip der reinen Rechtsform mit rechtslogischer Geltung" anerkannt wird; er gehört m. E. vielmehr, wie im Text ausgeführt, zu den sittlichen Grundprinzipien des Kollektivbewußtseins.

Aus der Gleichartigkeit der rechtlichen Relation des Staates zu der katholischen und zu den evangelischen Landeskirchen folgt die Gleichwertigkeit des katholischen und des evangelischen Konkordats. Diese Gleichwertigkeit wird besonders dadurch erhärtet, daß nicht nur die katholische Kirche, sondern auch die deutschen evangelischen Landeskirchen Verträge mit anderen Staaten als dem Reich und den Ländern abzuschließen vermögen [35]). Die katholische Kirche verfolgt seit einiger Zeit eine intensive und systematische Konkordatspolitik; dem bayrischen Konkordat ist ein Vertrag mit Lettland vorausgegangen, Verträge mit Polen, Rumänien, Litauen, Portugal, Italien und Preußen sind ihm gefolgt [36]). Aber auch die altpreußische Union hat einen derartigen Vertrag mit einem außerdeutschen Staat abgeschlossen; am 31. 7. 1925 ist zwischen ihr und Litauen ein „Abkommen betr. die evangelische Kirche des Memelgebietes" zustande gekommen [37]). Litauen hat durch diesen Vertragsschluß die Union als einen Rechtsverband gleichen Ranges anerkannt und mit ihr auf dem Boden rechtlicher Gleichordnung kontrahiert [38]).

Liermann (S. 428 ff.) meint zwar, dieser Vertrag sei ein „Verwaltungsvertrag"; die Union habe sich „für ihren

[35]) Die große Bedeutung dieses Faktums betont auch Hermelink, Frankf. Zeitung 1929 Nr. 461: „Wenn nun der preußische Staat mit seinen evangelischen Kirchen Verträge abschließt, so anerkennt er damit, daß da ebenso wie in der internationalen Organisation der katholischen Kirche, so auch in den bisher landeskirchlich organisierten Kirchengebilden Preußens „Kirche" ist, das heißt etwas, das mit seinem göttlichen Ursprungsanspruch territorialistisch und staatskirchenhoheitlich nicht erfaßt werden kann, sondern über alle Landesgrenzen hinausreicht." Vgl. ferner Koellreutter, Staat, Kirche und Schule, S. 15; Giese, Arch. d. ö. R. N. F. 7 S. 70.

[36]) Texte zum Teil bei Schwarzlose, Preuß. Pfarr-Arch., 1928, S. 112 ff. und S. 198 ff.; Mirbt, Konkordatsproblem, S. 26 ff.

[37]) Text bei Giese-Hosemann, Bd. I S. 110 ff.; Bredt, KR. Bd. III S. 307 ff.; bei ihm auch ein Überblick über die kirchenpolitische Entwicklung im Memelland; vgl. ferner Liermann, S. 381 ff.; Booß, S. 33 ff.; Erler, S. 43 ff.

[38]) Ein entsprechender Vertrag ist zwischen dem evangelischen Oberkirchenrat der Altpreußischen Union und dem Senat der Freien Stadt Danzig im Juni 1924 abgeschlossen worden. Er betrifft die Anstellung von Geistlichen aus preußischem Gebiet in dem Landessynodalverband Danzig. Er ist nicht veröffentlicht; behandelt wird er von Fretzdorff, S. 1 ff., und von Erler, S. 36 ff. Er ist dem Vertrag mit Litauen entsprechend zu bewerten.

memelländischen Teil dem litauischen Staate als gewaltunterworfene Körperschaft des öffentlichen Rechts" eingefügt. Nun hat Litauen jedoch hier bewußt mit einer Kirche paktiert, die seiner faktischen und rechtlichen Macht entzogen ist; nicht die Kirche des Memellandes, sondern die altpreußische Union ist der Vertragsgegner des Staates. Einen Verwaltungsvertrag hätte Litauen schließen können nur mit einem Verband, der in die staatliche Ordnung Litauens eingegliedert und der litauischen Staatsgewalt unterworfen ist. Ein Verband, der außerhalb dieser Ordnung steht, unterwirft sich durch den Abschluß des Vertrages nicht diesem ihm fremden Rechtssystem; vielmehr erkennen beide Kontrahenten sich durch den Abschluß des Vertrages als gleichberechtigte Träger einer obersten und unabhängigen Rechtsmacht an. Daß die altpreußische Union nicht Subjekt des Völkerrechts ist, hindert nicht, daß sie auch einem außerdeutschen Staate gleichberechtigt in einer Ordnung des Koordinationsrechtes begegnet. Der litauische Protestantenvertrag ist zwar kein völkerrechtlicher Vertrag, wohl aber ein echter Vertrag auf dem Boden rechtlicher Koordination.

Schließen mehrere protestantische Landeskirchen gemeinsam einen Vertrag mit dem Staate, so ist auch dieser gemeinsame Vertrag ein Konkordat von der rechtlichen Struktur eines koordinationsrechtlichen Vertrages. Nicht anders verhält es sich, wenn mehrere Kirchen zu einem Zweckverbande zusammengeschlossen sind und dieser Zweckverband für die in ihm verbündeten Kirchen mit dem Staate kontrahiert. Der Zweckverband selbst ist zwar nicht Kirche, aber er hat als Rechtssubjekt Teil an den kirchlichen Rechtsordnungen, er steht, als von den Landeskirchen geschaffen, im gleichen Verhältnis zum Staate, in dem diese selbst zu ihm stehen. Hinter dem Zweckverbande stehen die Kirchen mit ihrer besonderen religiösen Aufgabe und den besonderen geistigen Kräften, die ihnen gegeben sind. Den Verträgen des Verbandes kann daher eine andere Natur als den Verträgen der Kirchen selbst nicht zukommen (s. auch oben S. 19 f.).

Verträge zwischen dem Staat und der katholischen wie den protestantischen Kirchen sind ihrer rechtlichen Natur nach verbindliche Abmachungen zweier Rechtsgemeinschaften innerhalb eines Systemes rechtlicher Koordination. Sie sind weder völkerrechtliche Verträge, noch sind sie quasivölkerrechtliche Ver-

träge, die nach Analogie des Völkerrechts zu behandeln wären. Sie stellen einen besonderen Typus des koordinationsrechtlichen Vertrages dar, der nach eigenen Grundsätzen, die sich aus der besonderen Struktur der staatlich-kirchlichen Beziehungen ergeben, zu behandeln ist.

Einen Wahrer und Hüter der Verpflichtungen aus diesen Verträgen, der den Kontrahenten rechtlich übergeordnet wäre, gibt es nicht. Als oberste Verbände sind Staat und Kirche nicht einem Dritten unterworfen, der für die Erfüllung der Vertragspflichten zu sorgen und Streitigkeiten zu schlichten oder zu entscheiden vermöchte. Es sind nicht einmal ständige Einrichtungen vorhanden, mit deren Hilfe die Kontrahenten selbst Konflikte über die Rechte und Pflichten aus den Verträgen lösen könnten. Eine Zuständigkeit der für völkerrechtliche Streitigkeiten zwischen Staaten geschaffenen internationalen Instanzen ist für die Konkordatsstreitigkeiten nicht gegeben. Insbesondere ist es undenkbar, daß die Cour permanente im Haag, die nur mit völkerrechtlichen Aufgaben betraut ist, mit solchen Streitigkeiten befaßt werden könnte [39]).

Es ist auch nicht möglich, eine Streitigkeit über vertragliche Rechte und Pflichten zwischen den Kirchen und den deutschen Ländern als Verfassungsstreitigkeit im Sinne des Art. 19 RV. anzusehen und der Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs eines Landes oder des Reichs zu unterstellen. Einmal sind die Kirchen zwar öffentliche Korporationen, nicht aber Willensträger innerhalb der Verfassungsorganisation des Staates. Sie können daher nicht Partei einer wirklichen Verfassungsstreitigkeit sein [40]). Vor allem aber sind Konflikte aus Konkordaten keine Streitigkeiten über Anwendung und Auslegung der Verfassung. Auch wo die Konkordate sich inhaltlich mit Verfassungsvorschriften berühren,

---

[39]) Anders Schücking, Stenogr. Berichte des deutschen Reichstags 1925, S. 2391 ff., der die Anrufung des Weltgerichtshofs im Haag über Streitigkeiten aus dem bayrischen Konkordat für möglich hielt.

[40]) Vgl. C. Schmitt, Arch. d. ö. R. N. F. 16 S. 209, der betont, daß eine Verfassungsstreitigkeit „nur zwischen den Trägern der unmittelbaren verfassungsmäßigen Befugnisse und Gewalten" entstehen kann. Gegen die Parteifähigkeit der Landeskirchen Triepel, Veröff. H. 5 S. 24; Thoma, Reichsgerichtspraxis, Bd. I S. 186. Dagegen hat der Staatsgerichtshof des Reichs die Parteifähigkeit einer Landeskirche bedenkenlos anerkannt (RGZ. 118, 1*).

ist ein Verfassungsstreit immer nur über den Inhalt der Verfassung selbst, nicht über den Vertragsinhalt zulässig.

Eine andere Frage wiederum ist es, wieweit die sonstigen staatlichen und kirchlichen Gerichte mit Streitigkeiten aus Konkordaten befaßt werden können. Grundsätzlich gilt, daß eine Gerichtsbarkeit eines Verbandes über den anderen nicht besteht; Rechte aus den Verträgen selbst können daher vor den Verbandsgerichten nicht geltend gemacht werden. Sind die Verträge jedoch in staatliches und kirchliches Recht überführt, so entscheidet sich die Zuständigkeit der staatlichen und kirchlichen Gerichte für Streitigkeiten aus den überführenden Vertragsgesetzen nach den staatlichen und kirchlichen Zuständigkeitsnormen. So wird es möglich, daß kirchliche Verbände ihre in einem Konkordat niedergelegten Rechte vor den ordentlichen oder Verwaltungsgerichten des Staates verfolgen; sie machen dabei jedoch Rechte aus dem Vertragsgesetz und nicht aus dem Vertrage selbst geltend.

Verträge zwischen Staat und Kirche tragen ihre rechtliche Garantie daher allein in sich selbst. Rechte und Pflichten, die aus ihnen hervorgehen, sind einer Durchsetzung im Wege des Rechtszwanges nicht fähig. Werden sie von einem der Kontrahenten verletzt, so ist es dem anderen freigestellt, sich zur Verwirklichung seiner Rechte aller ihm eigenen Machtmittel zu bedienen. Das Vertragsrecht zwischen Staat und Kirche befindet sich also sozusagen im Naturzustande; aber dieser Mangel wird aufgehoben durch die Würde der beteiligten Verbände, die als oberste Träger einer Rechtsordnung zur Erfüllung und Bewahrung der von ihnen eingegangenen Verträge in besonderem Maße gehalten sind.

III. Der Abschluß des Konkordats.

1.

Eine rechtliche Notwendigkeit, Konkordate zu schließen, d. h. gewisse Gegenstände, die Staat und Kirche berühren, vertraglich zu regeln, gibt es nicht. Da vielmehr der Staat wie die Kirche grundsätzlich frei und unabhängig über ihren Rechtskreis verfügen können, ist es jedem von ihnen unbenommen, innerhalb des von ihnen beherrschten Bezirks jeden Gegenstand

ohne Rücksicht auf die im rechtlichen Bereich des Gegners bestehenden Normen zu regeln. Aber die so einseitig aufgestellten Rechtsnormen gelten immer nur im eigenen Rechtssystem und berühren das Recht des Gegners nicht. Daß einseitig solche Normen aufgestellt werden, bekundet daher niemals, daß unter den Gegnern der einseitig normierende dem anderen übergeordnet sei. Wenn z. B. in Württemberg der Staat am 3. März 1924 ein Gesetz über die Kirchen [1]) erließ, so ergibt sich daraus nicht, daß dort die Kirchen der Staatsgewalt unterworfen wären. Denn dieses Gesetz regelt die Stellung der Kirchen mit Verbindlichkeit nur für den staatlichen Bereich; es läßt die kirchliche Eigenordnung völlig unberührt.

Wenn trotzdem in vielen Fällen Staat und Kirche vorziehen, sich über die zwischen ihnen streitigen Gebiete zu einigen, statt sie einseitig zu ordnen, so entspringt dies dem vernünftigen Wunsche, paralleles Recht in den geschiedenen Rechtssystemen von Staat und Kirche zu schaffen. Denn es muß auf die Dauer zu ernsten Konflikten, deren Ende nicht abzusehen ist, führen, wenn in einem Rechtssysteme ein Gegenstand so, in einem anderen Systeme anders geregelt ist. Die tatsächliche Notwendigkeit, ein Übereinkommen zu treffen, ist daher evident.

Die rechtliche Zulässigkeit von Konkordaten ist, da Staat und Kirche Herren verschiedener oberster Rechtskreise sind, aus dem inneren Rechte beider Verbände zu beurteilen. Ob ein Rechtsverband überhaupt Verträge schließen kann, welches Organ zum Abschluß des Vertrages zuständig ist, welche Gegenstände das Konkordat betreffen darf, alles dies ist von dem inneren Verbandsrechte beider Kontrahenten aus zu untersuchen. Ein Vertrag kann gültig nur entstehen, wenn auf beiden Seiten nach dem jeweils anzuwendenden Rechte alle Voraussetzungen für die rechtliche Möglichkeit des Vertrages gegeben sind.

Daß die katholische Kirche nach ihrem Rechte und ihrer dogmatischen Position in der Lage sei, Verträge mit dem Staate zu schließen, ist niemals zweifelhaft gewesen. Auch die Auffassung, daß die Unbedingtheit und absolute Überlegenheit des kirchlichen Rechtes jede Verpflichtung gegenüber dem Staate nur in Gestalt des Privilegiums gestatte, setzte voraus, daß zu-

---

[1]) Reg. Bl. S. 93; abgedruckt bei Giese-Hosemann, Bd. I S. 484 ff.

nächst eine Verpflichtung der Kirche entstand, die allerdings, wenn sie mit den kirchlichen Interessen in Widerspruch geriet, von der Kirche durch Widerruf beseitigt werden konnte. Dazu kommt, daß die Kirche sich diese Theorie nie zu eigen gemacht hat, daß sie anderseits wiederholt ausdrücklich erklärt hat, sie sehe die Konkordate als wirkliche, auch für sie verbindliche Verträge an[1a]). Es kann heute nicht mehr bezweifelt werden, daß die Kirche sich durch den Abschluß eines Konkordates wahrhaft gebunden fühlt, und daß sie es mit ihrem Rechte für vereinbar hält, derartige verbindliche Abmachungen einzugehen. Ja, es ist heute der Abschluß solcher Verträge, deren Verbindlichkeit von der Kirche anerkannt und betont wird, eines der vornehmlichsten Mittel der kurialen Politik.

Schon früher ist dargelegt worden, daß auf Seiten der katholischen Kirche üblicherweise die Gesamtkirche mit dem Staate kontrahiert (s. oben S. 73 ff.). Es geschieht dies wesentlich aus politischen Rücksichten; ihr besonderes Ansehen und ihre besondere politische Macht geben der Gesamtkirche beim Abschluß und bei der Durchführung des Konkordats ein höheres Gewicht, als es die unmittelbar beteiligte Diözese hätte. Aber auch der Staat hat unter Umständen ein besonderes politisches Interesse daran, einen Vertrag mit der internationalen Macht der Gesamtkirche und nicht mit der in seinem Gebiet gelegenen kirchlichen Diözese abzuschließen[2]). Es steht jedoch nach ka-

---

[1a]) Zahlreiche Äußerungen der Päpste des 19. Jahrhunderts bei Lange-Ronneberg, S. 93 f.; irrig Freisen, S. 25, der die Privilegientheorie als die nach der dogmatischen Auffassung der katholischen Kirche für sie allein maßgebende Lehre bezeichnet.

[2]) Besonders bemerkenswert in dieser Richtung waren die Ausführungen der Vertreter der stärksten bayrischen Regierungspartei bei Abschluß des Konkordats von 1924. Im Ausschuß erklärte der Berichterstatter Dr. Scharnagl, daß durch den Abschluß des Konkordats mit dem hl. Stuhle „die Staatspersönlichkeit Bayerns" zum Ausdruck komme (Verh. d. Aussch. f. Verf.-Fragen, Beil. 647 S. 244). Im Plenum erklärte der Abg. Dr. Wohlmuth: „Durch den Abschluß des Konkordats wurde auch das heutige Bayern noch durch die erste Macht der Welt als gleichberechtigt mit allen anderen Staaten anerkannt, als befähigt, daß mit ihm ein Konkordat abgeschlossen werden kann, wie mit jedem anderen Lande. Mag dies ein anderer als gering achten, vor meinen Augen steht es als etwas hocherfreuliches und mein für Bayerns Selbständigkeit und Größe glühendes Herz wird sich daran immer weiden." (Stenogr. Ber. über die Verh. des Bayr. Landtags, Bd. I Nr. 27 S. 749.)

nonischem Rechte nichts im Wege, daß statt der Gesamtkirche ein Unterverband, etwa eine Diözese oder eine Kirchenprovinz oder auch eine lose Mehrheit von Diözesen mit dem Staate paktieren. Denn dem Bischof steht in seiner Diözese die iurisdictio ordinaria zu, die Möglichkeit, Verträge mit dem Staate abzuschließen, ist damit theoretisch gegeben. Auf die gegenständliche Kompetenzabgrenzung zwischen der päpstlichen und der bischöflichen Jurisdiktion in ihrer Auswirkung auf das Recht zum Vertragsschluß wird später noch zurückzukommen sein (s. unten S. 94).

Die protestantischen Kirchen haben für sich die Unmöglichkeit einer rechtlichen Bindung nach außen nie in Anspruch genommen. Die in gewissem Sinne ephemere Bedeutung ihres Rechts für das religiöse Leben gab keinen Anlaß, eine rechtliche Bindung nach außen abzulehnen. Die enge Verbindung mit dem Staate durch das Landeskirchentum ließ anderseits den Abschluß von Verträgen, von einigen Ausnahmen abgesehen (s. oben S. 65), nicht praktisch werden. Heute, wo Kirche und Staat durch die Personen ihrer obersten Repräsentanten nicht mehr verbunden sind, ist die Verschiedenheit der beiden Rechtskreise mit Bestimmtheit herausgehoben. Auch praktisch werden protestantische Konkordate daher in Zukunft von stärkerer Bedeutung sein.

Verträge des Staates mit einem Verbande, der einer der Landeskirchen eingegliedert ist, sind durch das kirchliche Recht nicht ausgeschlossen. Innerhalb ihrer Zuständigkeit sind die Unterverbände nicht gehindert, mit dem Staate zu paktieren. Aber es darf angenommen werden, daß Verträge des Staates mit Kirchengemeinden oder Gemeindeverbänden nicht zahlreich sein werden; sie bieten auch kein besonderes juristisches Problem. Auf Verträge des Staates mit diesen niederen Verbänden soll daher nicht weiter eingegangen werden.

Wichtig dagegen ist die Frage, ob außer den einzelnen protestantischen Landeskirchen der Kirchenbund die Fähigkeit besitzt, ein Konkordat abzuschließen. Der Kirchenbund ist, wie früher dargelegt wurde (s. oben S. 18 ff.), ein Zweckverband, dem eine Reihe von Aufgaben von seinen Mitgliedern aufgetragen worden sind. Zu den Aufgaben des Kirchenbundes gehört nun nach § 2 der Bundesverfassung die Wahrung der gemeinsamen evangelischen Interessen im Verhältnis zum Reiche

und auf Antrag der beteiligten Kirchen auch im Verhältnis zu einzelnen Ländern. In den Grenzen dieser Aufgaben ist der Bund ausschließlich zuständig; er wird unmittelbar tätig mit bindender Wirkung für die verbündeten Kirchen. Diese Bestimmungen deuten auf das Recht zum Vertragsschluß geradezu hin, wenn sie es auch nicht ausdrücklich erwähnen. Denn wenn dem Bund auch nicht die Universalität der Zwecke zukommt, so doch die Universalität der Mittel. Im Rahmen seiner Zuständigkeit kann er sich jedes Mittels bedienen, um die verbündeten Kirchen zur Wahrung gemeinsamer evangelischer Interessen gegenüber dem Reiche, ja unter Umständen sogar gegenüber den einzelnen Ländern, zu berechtigen und zu verpflichten. Um Beziehungen zu einem außenstehenden Verbande zu regeln, ist der Abschluß eines Vertrages das wirksamste Mittel, dessen auch der Kirchenbund sich im gegebenen Falle wird bedienen müssen. Einen Vertrag mit dem Reiche wird er dabei aus eigener Initiative abschließen können. Zu einem Vertrage mit einem der Länder dagegen bedarf es des „Antrags“ der beteiligten Kirche. Solange die Kirche einen derartigen Antrag nicht gestellt hat, gehört die Regelung der Beziehungen zu dem Lande nicht zu den Aufgaben des Bundes. Der Antrag hat die Bedeutung eines Auftrags; der Bund wird von einer oder mehreren der verbündeten Kirchen mit einer neuen Aufgabe betraut und ist auf Grund der Bundesverfassung gehalten, diese Aufgabe zu erfüllen. Daß der Antrag gestellt ist, ist eine notwendige Voraussetzung des Vertragsabschlusses; ohne den Antrag entbehrt der Vertrag der rechtlichen Verbindlichkeit für alle Beteiligten. Wird er nach Abschluß des Vertrages nachgeholt, so besteht kein Anlaß, ein Wirksamwerden des Vertrages ex nunc zu bestreiten. Auch der Kirchenbund kann somit Konkordate, und zwar Reichs- wie Landeskonkordate, abschließen. Daß diese Konkordate des Kirchenbundes die gleiche Rechtsnatur wie die Verträge der Kirchen selbst haben, wurde früher nachgewiesen (s. oben S. 19 f.).

Ob an und für sich der Staat sich gegenüber der Kirche durch Verträge binden könne, ist eine Frage, die früher untersucht und bejaht worden ist (s. oben S. 80 ff.). Eine andere Frage ist die, ob er nach dem besonderen positiven Rechte seiner Verfassung sich dieser Möglichkeit begeben hat. Daß ein Einheitsstaat sich dieses Rechtes entäußert, ist kaum zu denken. Der be-

sondere Aufbau eines Bundesstaats dagegen kann es mit sich bringen, daß entweder dem Gesamtstaat oder dem Gliedstaat dieses Recht zum Vertragsschlusse entzogen ist. Die Bismarcksche Verfassung kannte keine Kompetenz des Reichs, die Stellung der Religionsgesellschaften im Staate zu regeln; auch das Recht zum Abschluß von Verträgen mit den Kirchen war daher, von dem besonderen Falle des Reichslandes Elsaß-Lothringen und der Kolonien abgesehen, dem Reiche nicht gegeben[3]). Auch Art. 11 RV. sah nur ein Recht zum Abschluß von Verträgen mit fremden Staaten vor; Verträge mit den Kirchen waren im alten Reiche undenkbar.

Auch die neue Reichsverfassung spricht von Verträgen des Reichs mit den Kirchen nicht. Es darf daraus jedoch nicht gefolgert werden, daß der Abschluß solcher Verträge des Reichs auch fortan unmöglich wäre. Das Recht zum Vertragsschluß steht vielmehr mit der Kompetenz zur Regelung einer Materie in dem Zusammenhang, daß derjenige Verband, der die Kompetenz zur Gesetzgebung hat, auch das Recht zum Abschluß von Verträgen über die Gegenstände seiner Gesetzgebung hat, wenn nicht die Verfassung eine abweichende Bestimmung enthält. Im Gebiete seiner ausschließlichen Zuständigkeit hat allein das Reich die Fähigkeit zum Vertragsschlusse. Im Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung dagegen haben Reich und Länder die Möglichkeit, Verträge zu schließen, die Länder, solange das Reich eine Materie nicht erschöpfend geregelt hat[4]). Es wird noch zu zeigen sein, daß die Reichsverfassung der Kompetenz des Reichs eine Reihe von Gegenständen, die die Kirchen betreffen, zugewiesen hat; für diese Gebiete hat das Reich das Recht zum Abschluß von Verträgen mit den Kirchen[5]). Es fragt sich jedoch, ob auch die Länder hinsichtlich der Angelegenheiten, die in ihre Kom-

[3]) Vgl. Dumler, S. 34; Lange-Ronneberg, S. 143 f.; beide übersehen jedoch die Zuständigkeit des Reichs, für Elsaß-Lothringen zu paktieren (Sanders, S. 119); das Reich konnte ferner für den Bereich seiner Kolonien, etwa über die kirchliche Mission in den Kolonialgebieten, Verträge mit den Kirchen abschließen.

[4]) Vgl. dazu Haenel, Staatsrecht, S. 539 ff.; Wolgast, Arch. d. ö. R. N. F. 5 S. 24 ff.; Heckel, ebenda, N. F. 7 S. 211 ff.; Lange-Ronneberg, S. 150 ff.

[5]) Ebenso Kahl, Recht und Staat, Bd. I S. 383; Lange-Ronneberg, S. 150.

petenzsphäre fallen, noch das Recht zum Vertragsschluß haben. Denkbar wäre es, daß nach den Vorschriften der Reichsverfassung auch in diesen Angelegenheiten zum Vertragsschluß allein das Reich befugt wäre.

Gemäß Art. 78 II RV. können die Länder in Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen, doch bedürfen die Verträge der Zustimmung des Reichs. Da die Kirchen keine „Staaten" und auch nicht „auswärtig" sind, kann diese Vorschrift auf Konkordate nicht anwendbar sein [6]). Auch seit die Lateranverträge abgeschlossen und die Città del Vaticano damit als unabhängiger Staat ins Leben getreten ist, können Landeskonkordate mit der katholischen Kirche nicht als Verträge im Sinne des Art. 78 II angesehen werden, denn diese Konkordate werden nach wie vor mit der Gesamtkirche und nicht mit dem neuen Kirchenstaat abgeschlossen (s. oben S. 73 ff.) [7]). Dadurch, daß die Kurie, die die Gesamtkirche regiert, gleichzeitig über die Città del Vaticano herrscht, hat sich an dem Wesen der Gesamtkirche nichts geändert. Sie ist ebensowenig ein Staat, wie sie es bisher war; Verträge der Länder mit ihr können daher nicht unter Art. 78 II fallen. Daß auf Verträge der Länder mit den protestantischen Landeskirchen oder dem Kirchenbund Art. 78 II nicht anzuwenden ist, bedarf kaum der Hervorhebung.

---

6) Ebenso Anschütz, RV. Anm. 7 zu Art. 78; Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 78; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 4 zu Art. 78; Arndt, RV. Anm. 2 zu Art. 78; Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 7 S. 8; Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926 S. 247; Fleischmann, Hb. d. d. StR. Bd. I S. 216; Lange-Ronneberg, S. 163; Bredt, Pr. Jahrb. Bd. 217 S. 144. A. M. Rothenbücher, Arch. d. ö. R. N. F. 8, S. 330; er meint, es entspreche dem Sinn des Art. 78 II, daß man Verträge mit der Kurie den Verträgen mit auswärtigen Staaten gleichstelle. Das möchte richtig sein, wenn die Konkordate wirklich völkerrechtliche oder auch nur quasivölkerrechtliche Verträge wären. Da sie eine besondere Klasse von Verträgen darstellen, können sie auch im inneren Staatsrecht den völkerrechtlichen Verträgen nicht ohne weiteres gleich behandelt werden. A. M. ferner Piloty, Konkordat und Schule, S. 48; Sägmüller, Lb. S. 58 Anm. 3; Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 442 f.

7) Anders Schwarz, Sp. 343; Thoma, Köln. Ztg. 1929, Nr. 143; Goldschmidt, S. 824, die die Konkordate in Zukunft als Verträge mit dem Kirchenstaat ansehen und den Art. 78 II daher auf sie anwenden wollen, wie hier Höpker-Aschoff, Hilfe, 1929, S. 317 f.

Aus der Nichtanwendbarkeit des Art. 78 II RV. auf die Konkordate der Länder ist allgemein gefolgert worden, daß ihr Recht zum Vertragschluß durch die Reichsverfassung unangetastet geblieben ist, daß sie daher ohne Zustimmung des Reiches im Rahmen ihrer Zuständigkeit kontrahieren können. Beim Abschluß der bayrischen Kirchenverträge ist denn auch so verfahren worden; zwar hat die bayrische Regierung sich vor dem Abschluß mit dem Reichskanzler ins Benehmen gesetzt und die Versicherung erhalten, daß gegen den Vertrag Einwendungen nicht erhoben werden[8]). Dabei hat die bayrische Regierung jedoch nachdrücklich und wiederholt betont, daß es sich nur um einen „Akt der Courtoisie" gehandelt habe[9]). Ebenso hat Preußen den Vertrag mit der Kurie vor dem Abschluß der Reichsregierung zur Prüfung vorgelegt[9a]). Eine rechtliche Verpflichtung, ein Einvernehmen mit dem Reich in dieser Form herzustellen, liegt den Ländern jedoch nicht ob.

Poetzsch-Heffter allein hat aus dem Verfassungssatz, daß der Reichspräsident im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten schließt, gefolgert, ein Recht der Länder zum Abschluß von Konkordaten sei nach der Reichsverfassung ausgeschlossen. Art. 45 gelte auch für Verträge der Länder, sein Wortlaut umfasse nicht nur Verträge mit auswärtigen Staaten, sondern auch die mit anderen auswärtigen Mächten. Die Kurie sei eine derartige auswärtige Macht, Verträge mit ihr seien daher in jedem Falle im Namen des Reichs durch den Reichspräsidenten abzu-

---

[8]) Der Reichskanzler Marx hat am 18. 3. 1924 geantwortet: „Unter Bezugnahme auf den mündlich mir vorgetragenen Bericht des Gesandten von Preger beehre ich mich namens der Reichsregierung mitzuteilen, daß gegen den Entwurf eines Konkordats zwischen der bayrischen Staatsregierung und dem hl. Stuhle auf Grund der Reichsverfassung Einwendungen nicht erhoben werden." (S. Verh. d. Aussch. f. Verf.-Fragen, Beil. 674 S. 242.)

[9]) Ministerpräsident Held im Aussch. f. Verf.-Fragen, Beil. 674 S. 242, 243, 285. Vgl. dazu Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 7 S. 211 Anm. 2, der betont, daß Bayern freiwillig eine Kontrolle des Reiches auf sich genommen habe; zustimmend Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926 S. 249; vgl. ferner Fleischmann, Hb. d. d. StR. Bd. I S. 218.

[9a]) Vgl. die Begründung eines Gesetzes zu dem Vertrag mit dem Heiligen Stuhl, Drucks. d. preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., 1929, Nr. 2732 Sp. 16.

schließen. Art. 78 II mache für Verträge mit auswärtigen Staaten zwar eine Ausnahme zugunsten der Länder. Für Landeskonkordate dagegen sei ein derartiger Vorbehalt nicht gemacht; für ihren Abschluß sei daher kein Raum[9b]).

Ob der Art. 45 sich wirklich nicht nur auf auswärtige Staaten, sondern auch auf andere auswärtige Mächte bezieht, mag dahinstehen. Jedenfalls ist die katholische Gesamtkirche keine „auswärtige" Macht in diesem Sinne[10]), denn sie besteht nicht auf abgegrenztem Territorium außerhalb des Reiches, sondern ebensosehr innerhalb des Reichsgebietes[10a]). Sie ist überhaupt nicht an ein hier oder dort gelegenes Territorium gebunden; sie ist Anstalt, aber nicht Gebietskörperschaft, sie kann daher nicht mit einem räumlichen Begriff als „auswärtig" bezeichnet werden. Art. 45 dient aber auch nicht dazu, zwischen Reich und Ländern die Zuständigkeit zur Regelung auswärtiger Angelegenheiten abzugrenzen. Er gibt allein eine Kompetenzverteilung zwischen den Reichsorganen und bestimmt, daß innerhalb der Zuständigkeit des Reiches der Reichspräsident, und nicht eine andere Reichsstelle, das Recht zum Abschluß von Verträgen hat. Art. 45 nimmt daher im Rahmen der Reichsverfassung eine ganz andere Funktion als Art. 78 ein; er gilt allein für das Verhältnis der Reichsorgane zueinander, während Art. 78 eine Abgrenzung der Reichs- und der Landeszuständigkeit enthält. Art. 45 kann daher keine Beschränkung des Rechtes

---

[9b]) Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 4 zu Art. 45; ebenso Finger, JW. 1929 S. 3353.

[10]) Bemerkenswert dazu die Ausführungen des Abg. Linneborn bei der Beratung des preuß. Konkordats, Stenogr. Ber. d. Preuß. Landtags, 3. Wahlper., 1. Tg., 1929, Nr. 93 Sp. 7649: „Man sollte doch nicht immer von einer „auswärtigen Macht" sprechen. — Er (der Papst) wohnt außerhalb der Grenze Deutschlands, aber mit seiner Fürsorge für die ihm anvertrauten Katholiken ist er unser Oberhaupt. Deswegen handelt es sich hier nicht um eine auswärtige Macht, sondern es handelt sich bei dem Papst um das Oberhaupt der preußischen Katholiken." Der Redner konnte sich dabei auf eine Äußerung Bismarcks aus der Zeit nach dem Kulturkampf berufen, der das Papsttum als „eine nicht bloß ausländische, eine nicht bloß weltallgemeine, sondern weil sie weltallgemein ist, auch eine deutsche Institution für die deutschen Katholiken" bezeichnet hat.

[10a]) Mit Recht betont Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926 S. 247, daß Art. 45 RV. völkerrechtliche Beziehungen voraussetzt; auch er lehnt, weil Konkordate keine völkerrechtlichen Verträge sind, die Anwendung des Art. 45 auf sie ab.

der Länder zum Abschluß von Verträgen aussprechen. Hinsichtlich des Abschlusses von Verträgen mit auswärtigen Staaten sind die Länder nur durch Art. 78 II, hinsichtlich ihres Rechtes zum Abschluß von Konkordaten sind sie nicht durch Normen des Reichsrechtes beschränkt.

2.

Innerhalb der katholischen Gesamtkirche ist eine Unterscheidung der verschiedenen Funktionen der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung nicht in dem Sinne durchgeführt, daß diese Funktionen durch eine besondere Unterscheidung der Gewalten ausbalanciert wären. Die gesamte Kirchengewalt ist vielmehr im Papste konzentriert; er ist nicht nur oberster Lehrer, sondern auch oberster Gesetzgeber, Verwalter und Richter der Kirche. Die kurialen Ämter sind lediglich zu seiner Hilfe eingerichtet; jede Gewalt aber geht unmittelbar auf ihn zurück, alle Gewalten sind in ihm vereinigt[10b]). Zum Abschluß von Verträgen der katholischen Gesamtkirche ist daher der Papst zuständig; der Mitwirkung irgendwelcher anderer Kirchenorgane bedarf es nicht.

Auch der Bischof vereinigt in sich die gesamte Jurisdiktion über seine Diözese. Will er jedoch etwas gegen das ius commune der Kirche verordnen, so bedarf er der Autorisation des Heiligen Stuhles (Sägmüller, Lb. S. 170), handelt es sich um causae majores, so kann überhaupt nur der Papst handeln (Koeniger, S. 194). Verträge der Diözesen können daher grundsätzlich von dem Diözesanbischof abgeschlossen werden. Handelt es sich um eine Abänderung des gemeinen Kirchenrechtes, so bedarf er allerdings der besonderen Autorisation durch den Papst; handelt es sich um causae maiores, so kann nur der Papst selbst mit dem Staate paktieren (vgl. auch Lange-Ronneberg, S. 45 f.). Die Kurie neigt allerdings dazu, allen Verträgen mit dem Staat Bedeutung für die Gesamtkirche beizumessen und den Abschluß daher selbst vorzunehmen[11]).

[10b]) Vgl. etwa Hergenröther-Hollweck, S. 273 ff.

[11]) Mit den preußischen Bischöfen sind im 19. Jahrhundert vom Staate Verträge insbesondere über die Besetzung der fiskalischen Patronatsstellen abgeschlossen worden, so mit Breslau die Abkommen vom 30. 4. 1820

Die Verfassungen der protestantischen Landeskirchen sind dagegen nach der Staatsumwälzung wesentlich an die modernen Staatsverfassungen angeglichen worden. Sie unterscheiden neben der kirchlichen Rechtsprechung, die hier nicht interessiert, die kirchliche Gesetzgebung von der Kirchenregierung und Kirchenverwaltung. Die Gesetzgebung liegt bei einer entweder aus Urwahlen des Kirchenvolkes oder aus Wahlen von Körperschaften, die aus solchen Urwahlen hervorgegangen sind, entstandenen Versammlung, die entweder als Synode oder als Kirchentag bezeichnet wird [12]). Die oberste Verwaltung dagegen liegt wesentlich in der Hand der Kirchenregierung [13]). Es kann hier auf die Kompetenzabgrenzung zwischen den einzelnen Kirchenorganen nicht eingegangen werden, auch

(Heckel, Zschr. f. Rechtsgesch., Bd. 46 Kan. Abt. S. 236), vom 18. 4. 1854 (Heckel, ebenda, Bd. 47 S. 161), vom 28. 2. 1860 und vom 30. 9. 1867 (Heckel, ebenda, Bd. 46 S. 288), mit Gnesen-Posen das Abkommen vom 16. 9. 1854 (Heckel, ebenda, S. 281), mit Olmütz das Abkommen vom 4. 3. / 20. 10. 1890 (Heckel, ebenda, S. 299), mit Münster die Abkommen vom 28. 9. 1854 und vom 3. 12. 1868 (Heckel, ebenda, S. 278 u. 289), mit Paderborn die Abkommen vom 12. 3. 1851 und vom 15. 4. 1852 (Heckel, ebenda, S. 275 u. 277), mit Trier das Abkommen vom 15. 10. 1870 (Heckel, ebenda, S. 290) und mit Köln das Abkommen vom 5. 4. / 20. 4. 1887 (Heckel, ebenda, S. 295). Diese Abkommen sind, mindestens zum größten Teil, der Kurie mitgeteilt, von ihr zwar weder gebilligt noch verworfen, aber immerhin toleriert worden. In Württemberg kam am 12. 1. / 16. 1. 1854 eine Übereinkunft zwischen Bischof und Regierung zustande, deren Bestätigung der Heilige Stuhl ablehnte (Freisen, S. 140; Hagen, Bd. I S. 108 ff.). In Hessen-Darmstadt wurde am 23. August 1854 eine Übereinkunft zwischen Bischof und Regierung getroffen, die gleichfalls ohne die erforderliche Bestätigung durch den Heiligen Stuhl blieb (Freisen, S. 200; Vigener, S. 258 ff.).

[12]) Synoden in der Altpreuß. Union, Schleswig-Holstein, Sachsen, Bayern, Pfalz, Hamburg, Baden, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lübeck, Birkenfeld, Lippe, Schaumburg-Lippe; Kirchentage in Hannover-luth. und Hannover-ref., Hessen-Kassel, Nassau, Württemberg, Thüringen, Reuß, Hessen, Braunschweig, Anhalt, Bremen, Stadt Lübeck, Mecklenburg-Strelitz, Waldeck; Landeskirchenversammlung in Frankfurt.

[13]) Kirchensenat in der Union; Landeskirchenamt in Hannover-luth.; Landeskirchenvorstand in Hannover-ref.; Kirchenregierung in Schleswig-Holstein, Hessen-Kassel, Nassau, Pfalz, Hessen, Baden, Braunschweig; Landeskirchenrat in Frankfurt, Bayern, Thüringen, Anhalt, Lübeck, Lippe, Waldeck, Schaumburg-Lippe; Oberkirchenrat in Württemberg, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Mecklenburg-Strelitz; Kirchenrat in Hamburg und Stadt Lübeck; Landeskonsistorium in Sachsen; Konsistorium in Reuß und Birkenfeld; Kirchenausschuß in Bremen.

die Kompetenzen anderer an der Leitung der Kirchen beteiligter Organe, etwa des Oberkirchenrats in der Union oder der vielfach bestehenden Synodalausschüsse, müssen übergangen werden. Der Abschluß eines Vertrages liegt jedenfalls den Kirchenregierungen und nicht den Kirchenversammlungen, den regierenden und nicht den gesetzgebenden Organen ob. Denn der Abschluß eines Vertrages ist nicht Gesetzgebung, ist nicht Setzung von Normen für eine unbestimmte Vielheit von Personen, die der Gewalt des normsetzenden Subjektes unterworfen sind. Sein Wesen ist vielmehr die Begründung subjektiver Rechte und Pflichten zwischen zwei Rechtsverbänden, die unabhängig und außerhalb jeder Gewaltordnung nebeneinander stehen. Verträge können nicht im Wege der Gesetzgebung, sondern immer nur durch die Verwaltung, genauer durch die Regierung [14]), abgeschlossen werden. Auch wo der Vertrag generelle Vorschriften enthält, bringt er nicht eine verbindliche Anweisung an die, die es angeht, sich in bestimmten Fällen in bestimmter Weise zu verhalten, wie es das Gesetz tut. Er gibt vielmehr nur der einen Partei das Recht zu verlangen, daß die Gegenseite dahin wirke, daß in einer generellen Vielheit von Fällen in der vorgesehenen Weise verfahren werde. Auch in diesem Falle begründet der Vertrag ein spezielles und individuell bestimmtes Recht einer Partei gegen die andere, allerdings auf ein Verhalten der Organe und Untertanen dieser Partei nicht im Einzelfalle, sondern in einer unbestimmten Anzahl von Fällen gerichtet.

In allen Fällen also ist der Abschluß eines Vertrages Sache der Kirchenregierung und nicht des Kirchenparlaments. Entsprechend gilt für das staatliche Verfassungsrecht, daß der Abschluß eines Konkordats von der Regierung und nicht

---

[14]) Über den Gegensatz von Regierung und Verwaltung vgl. R. Smend, Politische Gewalt, S. 15 ff. Regierung ist der Teil der Staatsfunktionen, abgesehen von Gesetzgebung und Justiz, „der in den Kreis der Politik fällt, d. h. in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt", Verwaltung dagegen der Teil, „in dem der Staat anderen Zwecken dient oder nur die technischen Mittel für seine politischen Funktionen schafft". Der Abschluß eines Konkordats ist eine politische Angelegenheit, gehört daher dem Bereich der Regierung, nicht dem der Verwaltung zu.

vom Gesetzgeber vorzunehmen ist[15]). Auch der Abschluß von Reichskonkordaten ist daher eine Regierungsangelegenheit und gehört nicht zu den Aufgaben der gesetzgebenden Organe im Reich. Welcher der Regierungsstellen im Reiche die Aufgabe zukommt, Verträge mit der katholischen und den protestantischen Kirchen abzuschließen, ist nicht ausdrücklich gesagt. Art. 45 I RV. bestimmt zwar, daß Verträge mit auswärtigen Mächten im Namen des Reiches von dem Reichspräsidenten abzuschließen sind, es wurde jedoch schon früher dargelegt, daß die Kirchen keine auswärtigen Mächte im Sinne dieser Vorschrift sind[16]). Die Vorschrift des Art. 45 I gilt für Konkordate daher nicht. Ob der Reichspräsident oder die Reichsregierung oder ein Reichsminister allein zum Abschluß des Konkordats berechtigt ist, muß vielmehr aus den allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Kompetenzen unter den Reichsstellen abgeleitet werden. Die Befugnisse des Reichspräsidenten sind in der Reichsverfassung limitativ aufgezählt; eine Vorschrift, die ihn zum Abschluß von Konkordaten ermächtigt, besteht nicht. Aber auch die Zuständigkeit der Reichsregierung ist auf die ihr ausdrücklich zugewiesenen Angelegenheiten beschränkt, denn nach Art. 56 RV. leitet jeder Reichsminister innerhalb der vom Reichskanzler bestimmten Richtlinien der Politik den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig. Über den Geschäftskreis der Reichsregierung bestimmt Art. 57 RV., daß die Reichsminister ihr „alle Gesetzentwürfe, ferner Angelegenheiten, für welche Verfassung oder Gesetz dieses vorschreiben, sowie Meinungsverschiedenheiten über Fragen, die den Geschäftsbereich mehrerer Reichsminister berühren", zu unterbreiten haben. Eine ausdrückliche Vorschrift

---

15) Auch der Abschluß völkerrechtlicher Verträge, gleichgültig ob sie für einen individuellen Fall oder eine unbestimmte Vielheit von Fällen berechnet sind, ist in der Sache Regierungstätigkeit. Ebenso G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 341 f.; Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 126; Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 501. Der Versuch E. Meiers, S. 218, 281, für Art. 11 a RV. den Abschluß von Verträgen auf den Weg der Gesetzgebung zu verweisen, ist ohne Erfolg geblieben; wie er nur Thudichum, Verfassungsrecht, S. 108, 127.

16) S. oben S. 92 ff.; vgl. auch Ficker, S. 47, der nachweist, daß für den Abschluß von Verträgen zwischen Reich und Ländern nicht die Organe der auswärtigen Verwaltung zuständig sind, sondern die nach der Geschäftsverteilung der Regierung zuständigen Ressortchefs.

in der Reichsverfassung oder in einem Gesetz, die die Zuständigkeit der Reichsregierung begründen könnte, ist nicht vorhanden. Ob der Abschluß eines Konkordats wünschenswert ist, mag eine Meinungsverschiedenheit zwischen verschiedenen Ministerien darstellen; der Abschluß selbst ist eine solche Meinungsverschiedenheit natürlich nicht. Dagegen ist der Entwurf eines Konkordats in allen Fällen gleichzeitig der Entwurf eines Reichsgesetzes. Es wird später noch zu zeigen sein, daß ein Reichskonkordat nur über Gegenstände der Reichsgesetzgebung abgeschlossen werden kann und daß dieses Konkordat des innerstaatlichen Vollzugs durch ein Reichsgesetz bedarf (s. unten S. 108 ff.). Der Abschluß des Konkordats als Vertrag und sein Beschluß als Reichsgesetz sind nicht voneinander zu trennen. Der Vertragsentwurf stellt daher gleichzeitig einen Gesetzentwurf dar und ist gemäß Art. 57 RV. der Reichsregierung, d. h. dem kollegialen Gremium sämtlicher Reichsminister, zur Beratung und Beschlußfassung vorzulegen. Nur wenn die Gesamtregierung dem Konkordatsentwurf zugestimmt hat, kann der Vertrag abgeschlossen werden. Zum Abschluß nach außen aber ist nicht die Reichsregierung, die den Entwurf nur berät und darüber beschließt, sondern sind die beteiligten Minister zuständig. Da es sich bei den Beziehungen von Staat und Kirche nicht um auswärtige Angelegenheiten handelt, ist für den Abschluß in erster Linie der Minister des Innern, nicht etwa der Außenminister zuständig. Beteiligt kann weiter sein der Finanzminister, unter Umständen auch der Justizminister. Handelt es sich beim Abschluß des Konkordats um eine Frage, die die Richtlinien der Politik berührt, so ist außerdem der Reichskanzler beteiligt. Die verschiedenen Reichsminister treten der Kirche gegenüber als Vertreter des Reiches auf und berechtigen und verpflichten es durch den verbindlichen Abschluß des Vertrages.

In den Ländern liegen die Verhältnisse ähnlich. Auch dort gehört der Abschluß des Konkordats zu den Regierungsangelegenheiten; er kann nicht durch einen Akt der gesetzgebenden Organe erfolgen. Es ist zu untersuchen, ob die Landesregierung als Kollegium oder ob einer der Minister das Konkordat abschließt.

In Preußen leitet wie im Reich gemäß Art. 46 der Verfassung jeder Staatsminister im Rahmen der von dem Ministerpräsi-

denten bestimmten Richtlinien der Regierungspolitik seinen Geschäftszweig selbständig; das Staatsministerium beschließt gemäß Art. 50 der Verfassung über Gesetzesvorlagen, die an den Landtag zu bringen sind. Wie im Reiche unterliegen daher auch die Konkordatsentwürfe, die Gegenstände der Landesgesetzgebung betreffen, der Beschlußfassung des Gesamtministeriums. Außerdem aber vertritt gemäß Art. 49 der Verfassung das Staatsministerium das Land nach außen. Vertretung nach außen ist nicht gleichbedeutend mit Vertretung gegenüber auswärtigen Mächten; es handelt sich nicht um eine räumliche Beziehung, es ist vielmehr die Vertretung gegenüber einem anderen Rechtsverband im Gegensatz zum Handeln gegenüber inneren Organen des gleichen Verbandes gemeint. Die Vertretung gegenüber den Kirchen ist daher gemäß Art. 49 der Verfassung durch das Staatsministerium vorzunehmen, von ihm sind in Preußen daher auch die Konkordate abzuschließen (vgl. auch R. Huber, Pr. Verf., Anm. 2 zu Art. 49). Beim Abschluß des neuen Vertrages mit der Kurie ist in dieser Weise verfahren worden.

In Bayern beschließt das Gesamtministerium gleichfalls über alle Vorlagen, die dem Landtag im Namen der Regierung zu machen sind (§ 61 Ziff. 8 der Verfassung), also auch über Konkordate, die Gegenstände der Landesgesetzgebung betreffen. Die Vertretung Bayerns gegenüber dem Reiche, den einzelnen Staaten des Reichs und den auswärtigen Mächten obliegt dem Gesamtministerium (§ 57 der Verfassung), die Vertretung gegenüber den Kirchen, die keine auswärtigen Mächte in diesem Sinne sind, fällt jedoch nicht unter diese Vorschrift. Grundsätzlich sind daher die zuständigen Fachminister, insbesondere also der Kultus- und der Finanzminister gemeinsam, befugt, die Verträge auf Grund des Beschlusses des Gesamtministeriums mit den Kirchen abzuschließen (§ 61 Ziff. 2 II Satz 1). Das Gesamtministerium kann den Abschluß auch nicht wegen seiner „allgemeinen politischen Bedeutung" an sich ziehen, weil es sich dabei nicht um die „Entscheidung" einer Frage, sondern um die Ausführung einer bereits durch Beschluß des Gesamtministeriums getroffenen Entscheidung handelt (vgl. § 61 Ziff. 2 II Satz 2). Wie im Reich wird also auch in Bayern das Konkordat nach außen von den beteiligten Fachministern abge-

schlossen[17]). Bei dem Abschluß der bayrischen Kirchenverträge hat Bayern das Konkordat mit dem Heiligen Stuhl allerdings als Staatsvertrag im Sinne des § 57 der Verfassung behandelt; der Staat ist deshalb durch drei Fachminister als Bevollmächtigte der bayrischen Staatsregierung vertreten worden. Die Protestantenverträge dagegen sind, wie es auch für das Konkordat mit dem Heiligen Stuhl korrekt gewesen wäre, abgeschlossen worden von dem „bayrischen Staat, vertreten durch den Staatsminister für Unterricht und Kultus auf Grund Beschlusses des Gesamtministeriums". Der außerdem beteiligte Finanzminister hat auf eine besondere Beteiligung verzichtet.

In den übrigen Ländern ist zum Abschluß von Staatsverträgen in der Mehrzahl der Fälle das Staatsministerium zuständig[18]). Zur Vertretung nach außen überhaupt, das heißt also auch zur Vertretung gegenüber den Kirchen, ist nur in Baden, Braunschweig, Bremen, Lübeck und Mecklenburg-Strelitz die Gesamtregierung ermächtigt[19]). Die Mehrzahl der Länder dagegen, nämlich Sachsen, Württemberg, Thüringen, Hessen, Hamburg, Mecklenburg-Schwerin und Anhalt werden vom Vorsitzenden der Regierung nach außen und daher auch gegenüber den Kirchen vertreten[20]). In Oldenburg ist der zuständige

---

[17]) Nawiasky, S. 198, glaubt die Zuständigkeit des Gesamtministeriums sowohl aus einem Analogieschluß aus § 57 I und § 61 Ziff. 3, als auch unmittelbar aus § 4 der Verfassung ableiten zu können. Da grundsätzlich den Fachministern Selbständigkeit innerhalb ihres Ressorts zukommt, die Zuständigkeit des Gesamtministeriums eine Ausnahme ist und der ausdrücklichen Bestimmung bedarf, ist ein Analogieschluß unerlaubt. § 4 sagt nur, daß das Gesamtministerium die oberste vollziehende und leitende Behörde ist, grenzt aber seine Zuständigkeit nicht gegenüber den Fachressorts ab, kann also nicht die von Nawiasky behauptete Bedeutung haben.

[18]) So in Baden (§ 56 d. V.), Hamburg (Art. 47); Mecklenburg-Schwerin (§ 49), Braunschweig (Art. 33), Anhalt (§ 33), Bremen (§ 60), Lippe (Art. 23), Lübeck (Art. 47), Mecklenburg-Strelitz (§ 29), Schaumburg-Lippe (§ 32); in Oldenburg sind der Ministerpräsident und ein weiterer Minister zum Abschluß von Staatsverträgen ermächtigt (§ 42 d. V.), in Sachsen (Art. 28), Württemberg (§ 32), Thüringen (§ 45) und Hessen (Art. 41) ist es der Ministerpräsident allein, doch ist in den drei letztgenannten Ländern die Zustimmung des Staatsministeriums erforderlich.

[19]) § 56 bad. V.; Art. 33 braunschw. V.; § 60 brem. V.; Art. 47 lüb. V.; § 29 strel. V.

[20]) Art. 28 sächs. V.; § 32 württ. V.; § 45 thür. V.; Art. 41 hess. V.; Art. 41 hamb. V.; § 55 schwer. V.; § 34 anh. V.

Staatsminister für sich allein zur Vertretung des Staates gegenüber der Kirche berechtigt [21]). In Lippe und Schaumburg-Lippe hat die Vertretung des Staates gegenüber der Kirche durch ein Mitglied der Landesregierung oder einen sonstigen Beauftragten zu erfolgen [22]). In allen diesen Fällen ist jedoch, soweit der Vertrag gleichzeitig den Entwurf eines Gesetzes darstellt, ein Beschluß des Gesamtministeriums zur Vorlage an das Parlament erforderlich [23]).

Die Verfassungen aller Länder haben gemeinsam, daß der Abschluß des Konkordats eines Beschlusses des gesamten Ministeriums bedarf. Die Vertretung gegenüber der Kirche ist verschieden geregelt. Festzuhalten ist vor allem daran, daß die besonderen Vorschriften über den Abschluß von Staatsverträgen auf den Abschluß von Konkordaten nicht anzuwenden sind. Insbesondere gelten die besonderen Vorschriften über die Vertretung des Staates gegenüber anderen Staaten nicht für die Vertretung gegenüber den Kirchen.

3.

Es ist eine in der völkerrechtlichen Literatur lange umstrittene Frage gewesen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit beim Abschluß eines Vertrages die rechtliche Bindung der Kontrahenten eintrete. An sich gilt der Grundsatz, daß die Ratifikation des Vertrags durch das mit der völkerrechtlichen Vertretung betraute Staatsorgan die Vertragsbindung erzeugt. Die Ratifikation ist der Akt, durch welchen der Staat den Vertrag schließt [24]). Der Staat, der durch den Abschluß des Vertrages rechtlich gebunden ist, ist verpflichtet, das Vertragsrecht in objektives, staatliches Recht umzuformen, weil nur so die rechtliche Realisation des Vertrages möglich ist. Der völkerrechtliche Vertrag an sich erzeugt nur völkerrechtliche Rechte und Pflichten der Kontrahenten. Ein in der Realität be-

---

[21]) § 42 Abs. 3 oldenb. V.

[22]) Art. 32 Abs. 3 lipp. V.; § 35 Satz 2 schaumb.-lipp. V.

[23]) Art. 30 Abs. 2 sächs. V.; § 30 württ. V.; § 47 Ziff. 2 thür. V.; Art. 43 hess. V.; Art. 51 Abs. 1 hamb. V.; § 37 schwer. V.; § 9 Abs. 1 anh. V.; § 34 Abs. 2 oldenb. V.; Art. 10 lipp. V.; § 10 Abs. 1 schaumb.-lipp. V.

[24]) G. Jellinek, Staatenverträge, S. 55; Nippold, S. 125; Wegmann, S. 11; Seligmann, S. 36.

stehender, rechtlicher Erfolg kann jedoch nur dann erreicht werden, wenn die Staatsorgane, in deren Handeln das staatliche Leben sich manifestiert, und mit ihnen alle, die es sonst angeht, bindend angewiesen werden, sich den Bestimmungen des Vertrages entsprechend zu verhalten. Damit der von den Parteien erstrebte rechtliche Erfolg eintrete, ist daher erforderlich, daß der völkerrechtliche Vertrag in objektive staatliche Rechtssätze umgewandelt werde [25]).

Soweit ein völkerrechtlicher Vertrag des innerstaatlichen Vollzugs in der Weise bedarf, daß Verwaltungsanordnungen ergehen, die das Vertragsrecht in objektive verwaltungsrechtliche Vorschriften umwandeln, genügt der Staat seinen Vertragspflichten, wenn er den Vertrag in der gehörigen Form kundtut. Die Kundmachung des Vertrags durch die Regierungsstelle, die den Vertrag abgeschlossen hat, erzeugt in diesem Falle die Bindung der Staatsorgane und der Untertanen, die es angeht. Es ergeben sich hier keine Schwierigkeiten: Dieselbe Stelle, die den Vertrag abgeschlossen hat, ist auch befugt, im Verwaltungswege für die Durchführung des Vertrages zu sorgen [26]). Anders ist es bei völkerrechtlichen Verträgen, die sich auf das Verhalten der Staatsorgane oder Staatsbürger in einer generell bestimmten Vielheit von Fällen beziehen, die daher der Durchführung im Wege der Gesetzgebung bedürfen. Die an der Gesetzgebung beteiligten Parlamente des frühen Konstitutionalismus haben sich mit Erfolg bemüht, schon auf den Abschluß völkerrechtlicher Verträge Einfluß zu gewinnen. Dieses Bestreben ist insbesondere deshalb verständlich, weil sonst eine Bindung des Staates nach außen auch über Gegenstände der Gesetzgebung unabhängig vom Parlament möglich gewesen wäre, das Parlament daher, wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch gezwungen gewesen wäre, das entsprechende Gesetz zu erlassen, wollte es nicht den Staat vertragsbrüchig werden lassen. Es kam

---

[25]) G. Jellinek, Staatenverträge, S. 55 f.; derselbe, Gesetz und Verordnung, S. 341 f.; Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 126; Rieß, S. 4; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 298 ff., 396 ff.; Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 505.

[26]) Über die Durchführung des völkerrechtl. Vertrages im Verordnungswege vgl. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 345; Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 129 ff.; Seligmann, S. 208 ff.; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 401 ff.

daher zu einer Reihe analoger Bestimmungen in den kontinentalen Verfassungen, nach denen die Regierung und der zur völkerrechtlichen Vertretung befugte Monarch zum Vertragsschluß der Genehmigung des Parlaments bedurften, so durch Art. 48 der Pr. Verf.-Urk. und durch Art. 11 III a. RV.[27]). Diese Bestimmungen, die sich in Art. 45 III RV. wiederfinden und in eine Reihe von Landesverfassungen übernommen worden sind[28]), haben jedenfalls heute die Bedeutung, daß ohne Zustimmung des Parlaments die Ratifikation des Vertrages nicht nur staatsrechtlich unzulässig, sondern auch völkerrechtlich unwirksam ist[29]). Der Gesetzgeber ist daher heute dagegen gesichert, daß der Staat ohne seine Zustimmung völkerrechtliche Bindungen eingeht, die ihn zwingen, Gesetze bestimmten Inhalts zu erlassen.

Dieser Grundsatz gilt nicht nur für alle völkerrechtlichen Verträge, die das Recht des Gesetzgebers betreffen, materielle Gesetze zu erlassen. Er muß auch gelten, wo der Gesetzgeber durch die Verfassung mit bestimmten Verwaltungsaufgaben betraut ist, die er in Form des Gesetzes erledigt. Verpflichtet sich der Staat in einem völkerrechtlichen Vertrag zu bestimmten finanziellen Leistungen, so bedarf diese Bestimmung der Voll-

---

27) Auf die Kontroverse, ob sich daraus eine unmittelbare Beteiligung des Parlaments am Vertragsschluß ergebe (Meier, S. 218; Thudichum, Verfassungsrecht, S. 108; v. Rönne, Bd. II S. 297; v. Mohl, S. 304; G. Schulze, Bd. II S. 826) oder ob die völkerrechtliche Wirksamkeit von dieser Genehmigung abhängig sei (Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 341 ff.; Seligmann, S. 146; Prestele, S. 43; Fleischmann, Art. Staatsvertrag, S. 512) oder ob auch ohne diese Genehmigung eine völkerrechtliche Verbindlichkeit entstehe (Zachariae, Bd. II S. 586; Zoepfl, S. 380 ff.; Gneist, Gutachten bei E. Meier, S. 337 ff.; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 234 ff.; Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 125 ff.; Nippold, S. 151), sei hier nicht weiter eingegangen; sie ist für das heutige Recht im Sinne der Jellinekschen These entschieden; a. M. Stier-Somlo, Art. Staatsverträge, S. 659 ff.

28) Vgl. etwa Art. 29 preuß. Verf.; § 50 bayr. V.; Art. 28 sächs. V.; § 32 württemb. V.; § 29 bad. V.; § 32 thür. V.; Art. 7 hess. V.; § 49 schwer. V.; Art. 33 braunschw. V.

29) Vgl. Anschütz, RV. Anm. 7 zu Art. 45; Giese, RV. Anm. 8 zu Art. 45; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 15 zu Art. 45; Wenzel, Grundprobleme, S. 489 ff.; Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 481; Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 7 S. 220; ferner die Bemerkungen von Heinze und Ablaß im Verfassungsausschuß, Berichte und Protokolle, S. 282, 283.

ziehung nicht durch ein materielles, in der Regel aber durch ein formelles Gesetz (s. oben S. 41 ff.). Könnte ein völkerrechtlicher Vertrag, der zu solchen Leistungen verpflichtet, wirksam ohne Zustimmung des Gesetzgebers abgeschlossen werden, so wäre das parlamentarische Recht zur Budgetbewilligung illusorisch gemacht, denn das Parlament müßte, damit der Staat seiner Vertragspflicht nachkommen kann, eine bestimmte Etatposition bewilligen. Es gilt daher auch für diesen Völkerrechtsvertrag der Grundsatz, daß die Vertragsbindung von der Zustimmung des Gesetzgebers abhängig ist [29a]).

Diese Zustimmung ist von dem Erlaß des Gesetzes, zu dem der Staat sich vertraglich verpflichtet, wohl zu unterscheiden. Die Zustimmung ist eine interne Angelegenheit zwischen zwei Staatsorganen, der gesetzgebenden Körperschaft und der Regierung. Sie ist daher in der Sache niemals Gesetzgebung, nicht Normsetzung; sie trägt rechtsgeschäftlichen Charakter, hat einen speziellen und konkreten Inhalt und ist überhaupt nicht Befehl, sondern Ermächtigung [30]). Sie gehört daher nicht zur normalen Zuständigkeit des gesetzgebenden Organs, sondern zu jenen Verwaltungsgeschäften, die dem Gesetzgeber auf Grund eines ausdrücklichen Verfassungssatzes zugewiesen sind. Etwas völlig anderes ist die Umformung der vertraglichen Bestimmungen, die zunächst nur subjektive Rechte und Pflichten der Partner begründet haben, in objektives Gesetzesrecht. Hier handelt es sich um die Setzung objektiver Normen für eine unbestimmte Vielheit von Fällen, in der Sache also um Gesetzgebung, die zur normalen Funktion des gesetzgebenden Organs gehört.

Nun hat sich in der Praxis des völkerrechtlichen Vertragsschlusses das Verfahren ausgebildet, die Zustimmung zum Vertragsschluß und die Umformung in objektives Recht zu verbinden. Beide Handlungen werden vielfach nicht nur in einem Akt der Legislative vereint; sie werden auch in einer Erklärung umschlossen, in der Erklärung nämlich, daß der Vertrag als Staatsvertrag bestätigt werde. Daß dieses Verfahren die eigent-

[29a]) Vgl. Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 523.

[30]) Vgl. Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 7 S. 221; Hatschek, Staatsrecht, Bd. I S. 284; Finger, Staatsrecht, S. 257; a. M. Anschütz, RV. Anm. 8 zu Art. 45; Giese, RV. Anm. 8 zu Art. 45; Wenzel, Grundprobleme, S. 379 ff.; Triepel, Arch. d. ö. R. Bd. 39 S. 506.

lichen Vorgänge verschleiert und daher bedenklich ist, ist in der völkerrechtlichen Literatur wiederholt betont worden[31]). Trotz aller Bedenken, die dieser inkorrekten Formulierung entgegenstehen, wird dieses Verfahren offenbar beibehalten werden. Umso notwendiger bleibt es zu betonen, daß hier zwei völlig verschiedene Akte des Gesetzgebers in einer Erklärung verbunden sind.

Auch auf Verträge, die zwischen Staat und Kirche über Gegenstände der Gesetzgebung abgeschlossen worden sind, ist dieses Verfahren angewandt worden. So hat das bayrische Staatsgesetz vom 15. 1. 1925 (GVBl. 1925, S. 53 ff.) das Konkordat vom 29. 3. 1924 „als Staatsvertrag genehmigt". Es bedarf der Untersuchung, ob für Verträge zwischen Staat und Kirche dieses Verfahren den gleichen Sinn wie für völkerrechtliche Verträge haben kann.

Für die katholische Kirche, in der der Papst, der als oberster Verwalter der Kirche das Konkordat abschließt, gleichzeitig oberster Gesetzgeber ist, bedarf es einer besonderen Genehmigung des Vertragsschlusses natürlich nicht. Die Verfassungen der protestantischen Landeskirchen dagegen besitzen getrennt von der Kirchenregierung in der Kirchenversammlung (s. oben S. 95 f.) ein wesentlich gesetzgebendes Organ. Es wäre möglich, daß diese Verfassungen zum Abschluß der Verträge die Genehmigung der Kirchenversammlungen für erforderlich erklärt hätten. Eine derartige Regelung hätte ihren guten Sinn, denn der Abschluß eines Vertrages über Gegenstände der Kirchengesetzgebung verpflichtet die Kirche, das Vertragsrecht durch Kirchengesetz in innerkirchliches Recht umzuformen; ist der Abschluß des Vertrages ohne Genehmigung der Kirchenversammlung möglich, so ist diese nach Abschluß des Vertrages in ihren Entschlüssen nicht mehr frei. Tatsächlich aber verlangt keine der Kirchenverfassungen die Zustimmung der Kirchenversammlung zum Abschluß des Konkordats. Die Kirchenregierung ist also befähigt, die Kirche ohne vorherige Befragung des gesetzgebenden Organs durch einen Vertrag auch über Gegenstände der Kirchengesetzgebung zu berechtigen und zu verpflichten. Weigert sich die Kirchenversammlung, das vereinbarte Recht auch als inner-

---

31) Etwa von Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 401.

kirchlich verbindliches Gesetz zu erlassen, so wird die Kirche vertragsbrüchig; selbstverständlich ist dann der verbindlich abgeschlossene Vertrag nicht ohne weiteres inneres Kirchenrecht und nicht für die Kirchenangehörigen verbindlich[32]).

Nach staatlichem Rechte verhält es sich nicht anders. Für den Abschluß von Staatsverträgen, d. h. von Verträgen mit anderen Staaten, ist allerdings die Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaften im Reich wie in der Mehrzahl der Länder erforderlich. Für Verträge mit den Kirchen, die weder in unmittelbarer Anwendung noch in Analogie mit diesen Vorschriften behandelt werden können, findet sich eine entsprechende Bestimmung nicht. Auch nach den Verfassungen der Länder und des Reichs werden Konkordate daher ohne Genehmigung der Parlamente abgeschlossen. Wenn das Konkordat mit dem Heiligen Stuhl von Bayern als Staatsvertrag im Sinne des § 50 der Verfassung behandelt und die Genehmigung des Landtages zum Vertragsabschluß gefordert und erteilt wurde, so gingen die beteiligten Staatsorgane von falschen Rechtsvorstellungen aus. Die Genehmigung, die eine besondere rechtsgeschäftliche Erklärung des Parlaments, jedoch kein Gesetzesbeschluß ist, kann nur erteilt werden, wenn sie in der Verfassung ausdrücklich vorgesehen ist. Das Konkordat mit der Kurie hätte in dem Mantelgesetz vom 15. 1. 1925 nicht anders als die beiden Protestantenverträge, für die keine Genehmigung eingeholt worden ist, behandelt werden dürfen[33]).

---

[32]) Um einem Konflikt zwischen Kirchenregierung und Kirchenparlament auszuweichen, der notwendig eintreten müßte, wenn die Synode in dieser Weise vor ein fait accompli gestellt würde, neigen die Kirchenregierungen dazu, sich des Einverständnisses der Synode vor dem verbindlichen Abschluß zu sichern. Eine verfassungsmäßige Grundlage hat diese Praxis nicht. Zweckmäßig wird, wie in Bayern, das Inkrafttreten des Vertrages davon abhängig gemacht, daß er als Kirchengesetz beschlossen wird.

[33]) Die bayrische Praxis ist besonders deutlich, weil in ihr die Zustimmungserklärung und der Gesetzesbeschluß entgegen dem üblichen Verfahren getrennt sind. Beim Abschluß des preußischen Konkordats ist in dem Vertragsgesetz nur die Wendung „dem Vertrag ... wird zugestimmt" gebraucht. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob damit nur der Gesetzesbeschluß oder auch eine rechtsgeschäftliche Genehmigung zum Ausdruck kommen sollte. Anzunehmen ist allerdings, daß der preuß. Landtag dem bayrischen Vorbild entsprechend auch seine „Zustimmung"

Das Reich und die Länder einerseits, die katholische Kirche und die protestantischen Landeskirchen anderseits, schließen somit Konkordate durch ihre Regierungsorgane ab, ohne daß es der besonderen Genehmigung der Verträge durch ein gesetzgebendes Organ bedürfte. Die im Völkerrecht solange umstrittene Frage, ob der Mangel der Genehmigung nur innerstaatliche Bedeutung habe oder ob er auch nach außen das Wirksamwerden des Vertrages hindere, kann daher hier nicht entstehen.

Diese Rechtslage kann zu vielen Konflikten führen zwischen Staat und Kirche, zwischen Staatsregierung und Parlament, zwischen Kirchenregierung und Kirchenversammlung. Um diesen Konfliktsmöglichkeiten auszuweichen, haben die beiden bayrischen Protestantenverträge die Wirksamkeit des Vertragsschlusses von der Verkündung des Vertrages als Landesgesetz wie als Kirchengesetz abhängig gemacht (Art. 32 des rechtsrh. Vertrags, Art. 25 des pfälz. Vertrags). Das bayrische und das preußische Konkordat mit der Kurie dagegen sind nach Art. 16 bzw. 14 der Verträge erst mit der Auswechselung besonderer Ratifikationsurkunden in Kraft getreten. In Braunschweig ist durch Staatsgesetz vom 8. 8. 1923 die Regierung ermächtigt worden, den Entwurf des Vertrages mit der Kirche abzuschließen.

Alle diese Bestimmungen haben dazu gedient, die gesetzgebenden Körperschaften vor dem wirksamen Abschluß der Konkordate mit dem Vertrage zu befassen und die Regierungen ihrer Zustimmung zu versichern. Die starke Abhängigkeit, in der sich in den parlamentarisch regierten Staaten, aber auch in den protestantischen Landeskirchen, die Regierung von Parlament und Synode befindet, prägt sich darin aus, daß auch ohne das verfassungsmäßige Erfordernis der Genehmigung des Vertragsabschlusses durch das gesetzgebende Organ die Regierung sich in dieser oder jener Form der Genehmigung versicherte. Das Verfahren, wie es bei den bayrischen Protestan-

---

(im technischen Sinne) erklären wollte. Es darf nicht verkannt werden, daß dann zwei wichtige Präzedenzfälle vorliegen, die eine gewohnheitsrechtliche Übung einzuleiten vermögen, nach der für Konkordate mit der Kurie wie für völkerrechtliche Verträge die Zustimmung des Parlaments eingeholt wird. Daß diese Übung heute schon bestehe, kann aus den beiden angeführten Fällen nicht gefolgert werden.

tenverträgen eingeschlagen worden ist, bringt seinen eigentlichen Sinn besonders deutlich zum Ausdruck und ist juristisch korrekt. Das Verfahren beim bayrischen Konkordat mit der Kurie dagegen beruht auf einer unberechtigten Gleichbehandlung mit völkerrechtlichen Verträgen und sollte daher vermieden werden.

4.

Wie im Völkerrechte bindet der wirksam abgeschlossene Vertrag nur Staat und Kirche als die sich in einem besonderen Systeme des Koordinationsrechts gegenüberstehenden Parteien. Innerstaatlich und innerkirchlich dagegen ist das Konkordat ohne jede Verbindlichkeit; es verpflichtet und es berechtigt niemanden, es bindet vor allem die kirchlichen und die staatlichen Organe in ihrem Verhalten nicht. Der Sinn des Vertrages aber ist gerade der, daß der vereinbarte Inhalt auch für die Angehörigen und die Organe von Staat und Kirche verbindlich werden soll. Das Konkordat kann inhaltlich Gegenstände der Gesetzgebung und Gegenstände der Verwaltung betreffen. Es bedarf daher grundsätzlich zum innerkirchlichen und zum innerstaatlichen Vollzuge der Umformung in objektives Recht durch Gesetz oder durch Verwaltungsanordnung. In der Mehrzahl der Fälle werden Konkordate Angelegenheiten der Gesetzgebung und Angelegenheiten der Verwaltung gemeinsam umfassen. Sie bedürften dann an und für sich hinsichtlich des Teiles, der einen Gegenstand der Gesetzgebung betrifft, der Umformung durch ein Gesetz, hinsichtlich des Teiles, der einen Gegenstand der Verwaltung betrifft, der Umformung durch eine Verwaltungsanordnung.

Ob ein Gegenstand im Wege der Gesetzgebung oder im Wege der Verwaltung zu regeln ist, ergibt sich aus der Verfassung des Verbandes. Für die katholische Kirche gilt der Grundsatz, daß allgemeine Anordnungen (Constitutiones) in der Form der Bulle, Verwaltungsanordnungen (Litterae Apostolicae) in der Form des Breve ergehen [33a]). Konkordate, die allgemeine Anordnungen und Verwaltungsanordnungen umfassen, werden in der Form der päpstlichen Bulle verkündet, und erlangen dadurch Geltung als innerkirchliches Recht.

[33a]) Vgl. Koeniger, S. 122 f.; Sägmüller, Lb. S. 157 ff.

Für die verschiedenen protestantischen Kirchen sind die Gegenstände der Gesetzgebung in den Verfassungen einzeln aufgezählt [34]); wieweit Verwaltungsanordnungen zulässig sind, ergibt sich aus den über die Führung der Verwaltungsangelegenheiten bestehenden Gesetzen [35]). Die Verteilung der Kompetenzen zwischen Kirchenregierungen und Kirchenversammlungen, die verschiedene Funktion von Gesetz und Verwaltungsanordnung ist im übrigen dem staatlichen Rechte so stark angenähert, daß es genügt, die leitenden Grundsätze für das staatliche Rechtssystem herauszustellen. Im einzelnen Falle wird es natürlich der besonderen Untersuchung des Verfassungsrechtes der in Frage kommenden Kirche bedürfen.

Die Umwandlung einer Vertragsnorm, die auf ein generelles Verhalten eines der Kontrahenten abzielt, in objektives staatliches Recht ist nur im Wege der staatlichen Gesetzgebung möglich. Von der immerhin bestehenden Möglichkeit, daß im Wege der Gewohnheitsrechtsbildung die Vertragsnorm zum objektiven Rechtssatz umgeformt wird, sei dabei abgesehen. Und zwar kann sich die Umformung des Vertragsrechts in Gesetzesrecht in verschiedenen Formen vollziehen. Möglich ist, daß der Gesetzgeber diejenigen Teile des Vertrags, die staatliches Gesetzesrecht werden sollen, herausgreift, sie als Gesetz formuliert und beschließt, und daß das so zustande gekommene „Ausführungsgesetz" verkündet wird. Dieses Verfahren ist bei völkerrechtlichen Verträgen selten [36]). Für Staatskirchenverträge ist es in Deutschland bisher nicht angewandt worden. Möglich ist weiter, daß der Gesetzgeber die Regierung zum Abschluß eines festformulierten Vertragstextes ermächtigt, und daß nach Abschluß des Vertrages dieser mit dem Ermächtigungsgesetz zusammen veröffentlicht wird. Diese Praxis war im alten Reiche für völkerrechtliche Verträge üblich [37]). Sie ist auch beim Abschluß des braunschweigischen Staatskirchenvertrages vom 8. 8. 1923 angewandt worden [38]). Es ist ferner möglich, daß auf Grund des Vertrages ein Kirchengesetz ergeht, und daß dieses Gesetz vom Staate bestätigt und verkündigt wird. Dieses Verfahren ist beim Erlaß

[34]) Vgl. etwa Art. 112 der Verf. d. Union, § 22 d. Verf. d. sächs. LK., § 22 der Verf. der württ. LK., Art. 29 d. Verf. d. bayr. LK. r. d. Rh.

[35]) Vgl. etwa Art. 110 d. Verf. d. Union, § 29 d. Verf. d. sächs. LK.

[36]) Vgl. Seligmann, S. 208 ff.

[37]) Vgl. Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 507 ff.

der sog. Zirkumskriptionsbullen beobachtet worden [39]. Ein entsprechendes Verfahren ist im Völkerrecht nicht bekannt. Möglich ist zuletzt, daß der gesamte Vertrag vom Gesetzgeber durch Gesetz bestätigt, und daß dieses bestätigende „Vertragsgesetz" mit dem Vertrag als Anlage veröffentlicht wird. Wie heute für völkerrechtliche Verträge, so ist auch für Staatskirchenverträge das Verfahren des Vertragsgesetzes überwiegend im Gebrauch [40].

---

[38]) Das Gesetz lautet (Giese-Hosemann, Bd. II S. 771):

„Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen. Es wird hierdurch verkündet.

§ 1.

. . . .

§ 2.

. . . .

§ 3.

Das Staatsministerium wird ermächtigt, mit der vorläufigen Kirchenregierung der evangelisch-lutherischen Landeskirche den anliegenden Vertrag abzuschließen.

§ 4.

. . . .

[39]) Vgl. etwa die an den Staatskanzler gerichtete Preuß. Kabinettsorder vom 23. 8. 1821 (GS. S. 113):

„Da die Mir von Ihnen vorgelegte päbstliche Bulle, welche mit den Worten: de salute animarum anhebt, und aus Rom vom 16. Juli d. J. datirt ist, nach ihrem wesentlichen Inhalte mit jener Verabredung zusammenstimmt, die unter dem 25. März d. J. in Betreff der Einrichtung, Ausstattung, und Begränzung der Erzbisthümer und Bisthümer der katholischen Kirche des Staats, und aller darauf Bezug habender Gegenstände, getroffen, auch von Mir bereits unter dem 9. Juni d. J. genehmigt worden ist; so will Ich, auf Ihren Antrag, auch dem wesentlichen Inhalt dieser Bulle, nämlich dem, was die auf vorerwähnte Gegenstände sich beziehenden sachlichen Verfügungen betrifft, hierdurch Meine königliche Billigung und Sanction ertheilen, Kraft deren diese Verfügungen als bindendes Statut der Katholischen Kirche des Staats von allen die es angeht zu beobachten sind."

[40]) Vgl. das bayr. Gesetz zu den Konkordaten mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen vom 15. 1. 1925 (GVBl. S. 53 ff.):

„A. Der Landtag des Freistaates Bayern hat folgendes Gesetz beschlossen:

I. Das Konkordat mit dem Heiligen Stuhle vom 29. März 1924 (Anlage 1) wird als Staatsvertrag genehmigt.

II. Das Konkordat vom 29. März 1924, sodann der Vertrag mit der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins vom 15.

Das Verfahren, ein Ausführungsgesetz zu erlassen, bietet keinen Anlaß zur Erörterung. Es handelt sich dabei um ein normales Gesetz, das nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurteilen ist. Das Verfahren, Ausführungsgesetze der Kirche oder den abgeschlossenen Vertrag als solchen zu bestätigen oder die Regierung zum Abschluß eines speziellen Vertrages zu ermächtigen, ist dagegen nicht ohne eine besondere Problematik.

Es besteht kein Zweifel darüber, welches der von dem Gesetzgeber mit dieser Bestätigung oder Ermächtigung verbundene Zweck ist. Es soll nicht etwa, wie bei völkerrechtlichen Verträgen, die rechtsgeschäftliche Zustimmung zum Abschluß des Vertrages, soweit er Gegenstände der Gesetzgebung betrifft, erteilt werden. Für diese Zustimmung ist bei den hier erörterten staatsrechtlichen Verträgen kein Raum. Es soll vielmehr das bisher bloß als Vertragsrecht geltende Konkordat nunmehr inneres Staatsrecht und damit verbindlich für Untertanen und Staatsorgane werden. Dies ist jedoch nur soweit möglich, als der Inhalt des Vertrages Gegenstand objektiver Normen für das Verhalten der Staatsbürger und Staatsorgane sein kann. Es soll also, wie es das bayrische Mantelgesetz vom 15. 1. 1925 korrekt formuliert, der Vertrag „im Hinblick auf die darin enthaltenen Rechtssätze als Ganzes in Gesetzesform beschlossen" werden.

Der als Ganzes in Gesetzesform beschlossene Vertrag kann nur die Bedeutung eines sog. Gesetzes im formellen

---

November 1924 (Anlage 2), sowie der Vertrag mit der Vereinigten Protestantisch-Evangelisch-Christlichen Kirche der Pfalz vom 15. November 1924 (Anlage 3) werden im Hinblick auf die darin enthaltenen Rechtssätze als Ganzes in Gesetzesform beschlossen.

III. Dieses Gesetz wird als dringend erklärt.

B. Auf die Anlage 4 wird verwiesen."

Vgl. ferner das preuß. Gesetz vom 3. August 1929 (GS. S. 151):

„Der Landtag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1.

Dem in Berlin am 14. Juni 1929 unterzeichneten Vertrag des Freistaats Preußen mit dem Heiligen Stuhle sowie dem dazugehörigen Schlußprotokoll vom gleichen Tage wird zugestimmt.

Der Vertrag und das Schlußprotokoll werden nachstehend veröffentlicht.

Artikel 2.

. . . .

Sinne haben (s. oben S. 41 ff.). Denn er enthält als Ganzes nicht nur allgemeine und abstrakte Vorschriften, die als verbindliche Normen für die Untertanen materielles Gesetz sind. Er enthält daneben Bestandteile, die nicht materielles Gesetz sein können. Die Zuständigkeit des Gesetzgebers, auch diese Teile des Vertrages in Gesetzesform zu beschließen und sie dadurch, soweit sie sich an die Untertanen und Organe des Staates wenden, verbindlich zu machen, kann nicht aus einer positiven Vorschrift der Verfassung hergeleitet werden. Die Zulässigkeit, das Gesetzgebungsverfahren auf den gesamten Vertrag anzuwenden, entspricht einer dauernden Übung der Verfassungsstaaten, die sowohl im Hinblick auf völkerrechtliche Verträge wie auf Konkordate besteht.

Jeder Vertrag enthält Bestimmungen rein enuntiativen Charakters, reine Feststellungen, Proklamationen, Wendungen der Höflichkeit. Ihnen kommt innerhalb des Vertrages eine bloß ornamentale Bedeutung zu; sie sind nicht geeignet und nicht bestimmt, Rechte und Pflichten der Kontrahenten zu erzeugen. In Hinsicht auf sie ist daher auch die Bestätigung in Form des Staatsgesetzes bedeutungslos. Niemand soll angewiesen werden, sich nach diesen Proklamationen zu richten; für niemanden haben sie daher den verbindenden Charakter einer Rechtsnorm.

Der Vertrag enthält weiter Vorschriften über das Verhältnis der Kontrahenten, Bestimmungen also, die Rechte des Staates und ihnen entsprechende Pflichten der Kirche, umgekehrt aber auch Rechte der Kirche und ihnen entsprechende Pflichten des Staates begründen. Nun gilt für völkerrechtliche Verträge der Grundsatz, daß das bestätigende Vertragsgesetz nur den Teil des Vertrages in staatliches Recht umformt, der sich auf Pflichten des bestätigenden Staates bezieht. Denn der Vertragsgegner ist hier gleichfalls unabhängiger Staat und der Rechtsmacht seines Kontrahenten daher entzogen. Seine Pflichten können ihm nicht durch Gesetz des Gegners auferlegt werden, nur er selbst kann sich staatsrechtlich binden[41]).

Der gleiche Grundsatz aber muß für Verträge des Staates mit den Kirchen gelten. Staat und Kirche stehen sich als zwei gleichgeordnete Verbände mit unabhängigen Rechtsordnungen gegenüber. Ebensowenig wie die Kirche im System des staat-

41) Seligmann, S. 210 ff.; Heilborn, Arch. d. ö. R. Bd. 12 S. 172.

lichen Rechts verbindliche Normen schaffen kann, kann der Staat durch seine Anordnungen in das System des innerkirchlichen Rechtes eingreifen. Er kann zwar durch seine Gesetze die Stellung der Kirchen im Staate regeln; er schafft damit Recht aber nur innerhalb seiner eigenen Ordnung, nicht auch innerhalb der Rechtsordnung der Kirchen. Der Beschluß des Konkordats in Gesetzesform ergreift daher nur den Teil, der Pflichten des Staates, seiner Untertanen und seiner Organe betrifft, ferner aber auch den Teil, der die Stellung der Kirchen im Staate und die sich daraus ergebenden Pflichten der Kirchen mit der Stellung öffentlicher Körperschaften regelt. Der Teil des Vertrages dagegen, der sich auf innerkirchliche Rechtsverhältnisse bezieht, wird durch den Gesetzesbeschluß nicht staatliches Recht.

Vorschriften dieser Art finden sich in den modernen deutschen Kirchenverträgen in reicher Zahl. Ziffer V des braunschweigischen Vertrages verpflichtet die Kirche, eine Reihe von Staatsbeamten in ihren Dienst zu übernehmen. Art. 14 des bayr. Konkordats verpflichtet die Kirche zu einem bestimmten Verfahren bei der Wahl der Bischöfe, der Besetzung der Kanonikate und der Ernennung der Pfarrer. Die Art. 26—30 des rrh. und Art. 19—23 des pfälz. Vertrages legen den protestantischen Kirchen entsprechende Lasten auf. Die Art. 6—10 des preuß. Konkordats regeln die gleichen Materien und verpflichten die Kirche in einzelnen Punkten noch stärker als die bayr. Verträge. Alle diese Vorschriften werden durch das Vertragsgesetz nicht staatliches Recht. Sie regeln einen Gegenstand, der nicht in die staatliche Rechtsordnung fällt. Wenn sie den Kirchen als selbständigen und unabhängigen Rechtsverbänden, nicht etwa in ihrer Eigenschaft als Korporationen des öffentlichen Rechtes, Verpflichtungen auferlegen, so bedarf dies zur Realisation der Durchführung durch kirchliches Gesetz. Durch Staatsgesetz können die Kirchen als selbständige Verbände nicht betroffen werden; eine von ihnen vertraglich übernommene Last kann daher auch nicht durch Staatsgesetz in objektives Staatsrecht umgeformt werden. Die Kirchenverträge als Staatsgesetze sind in allen diesen Teilen ohne verbindliche Kraft. Ihre Bedeutung als Kirchengesetze dagegen besteht gerade in diesen Teilen, die inneres Kirchenrecht werden müssen, um ihre Durchführung zu finden.

Unter den Vorschriften, die Pflichten des Staates betreffen und die daher zu ihrer Durchführung als objektive Rechtssätze in die Rechtsordnung des Staates eingeführt werden müssen, finden sich sowohl Bestimmungen, die für eine unbestimmte Vielheit von Fällen gelten, wie andere, die einen oder mehrere konkrete Tatbestände betreffen. Nun entspricht es von jeher der rechtsstaatlichen Übung, Verträge mit fremden Staaten und mit den Kirchen als Einheit zu behandeln und ihren innerstaatlichen Vollzug nicht danach zu trennen, ob eine generelle oder eine spezielle Vorschrift anzuordnen ist, sei es, daß die Verfassung ausdrücklich ein Gesetz zur Regelung einer bestimmten Materie vorschreibt, sei es, daß die Parlamente gewohnheitsmäßig ihre ursprüngliche Kompetenz erweitert haben. Es sind unter den Bestimmungen der Konkordate, die in das staatliche Recht übergeführt werden, demnach drei Gruppen zu unterscheiden: Einmal Vorschriften, die an sich im Verwaltungswege geordnet werden müssen, im Rahmen eines Konkordats aber durch das Vertragsgesetz mit erfaßt werden; dann Vorschriften, die zwar nicht abstrakte und generelle Normen enthalten, aber auf Grund eines ausdrücklichen Verfassungssatzes oder auf Grund einer ständigen Übung in Gesetzesform getroffen werden; zuletzt allgemeine Anordnungen, die in den eigentlichen Bereich der rechtsstaatlichen Gesetzgebung fallen, weil sie eine allgemeine Normierung aussprechen.

Eine bloße Verwaltungshandlung, die nicht der Form des Gesetzes bedarf, findet sich in Ziffer IV des braunschweigischen Vertrages, durch die ein Pachtrecht der Kirche an bestimmten Gebäuden begründet wird. Art. 7 II der braunschweigischen Verfassung verlangt die Zustimmung des Landtags nur bei der Veräußerung oder Belastung von Staatsgut, nicht aber bei der Verpachtung, die die Begründung eines bloß obligatorischen Rechts bedeutet. Die Gesetzesform konnte für diese Handlung nur im Rahmen eines Vertragsgesetzes gewählt werden. Eine derartige Verwaltungsanordnung enthält ferner Art. 4 § 2 des bayr. Konkordats, der der Kirche zusichert, daß an den philosophischen Fakultäten der Universitäten München und Würzburg zwei Professuren in bestimmter Weise besetzt werden. Die Besetzung der einzelnen Professuren an den staatlichen Hochschulen und die Auswahl der Dozenten ist Aufgabe des zuständigen Ministeriums. Trotz-

dem bindet diese Vorschrift die staatlichen Organe in diesem Falle auch in der Form des Gesetzes, weil sie im Rahmen des Vertragsgesetzes getroffen wurde.

Zahlreicher sind die Vorschriften, die an sich nicht abstrakte und generelle Anordnungen enthalten, jedoch in der Form des Gesetzes geregelt werden müssen. Unter Ziffer I des braunschweigischen Vertrages ist der Landeskirche eine regelmäßige Geldrente zugesagt, die vierteljährlich nach besonderen Bestimmungen berechnet wird. Unter Ziffer II ist der Landeskirche zugesichert, daß das Ruhegehalt bestimmter Beamter der Kirche vom Staat bezahlt wird. Es handelt sich in beiden Fällen nicht um den Gegenstand materieller Gesetzgebung, vielmehr um Verpflichtungen, die in den Rahmen der Staatsverwaltung fallen. Beide Fälle betreffen jedoch das Budgetrecht des braunschweigischen Landtags (Art. 9 II der Verfassung); sie bedürfen daher zu ihrer rechtlichen Geltungskraft der Zustimmung des Landtages, die in Gesetzesform zu erklären ist. Gleiches gilt für die Ziffer III, durch die Büro- und Hausinventar, die Bibliothek und die Akten des Landeskonsistoriums der Kirche zu eigen überwiesen werden. Gemäß Art. 7 II der Verfassung bedarf nämlich die Veräußerung von beweglichem Staatsgut außerhalb der Regeln ordentlicher Wirtschaft der Zustimmung des Landtags.

Art. 10 § 1 des bayr. Konkordats betrifft die finanziellen Leistungen des Staates an die katholische Kirche; er stipuliert bestimmte finanzielle Aufwendungen und ist also kein materielles rechtsstaatliches Gesetz. Er betrifft jedoch das Budgetrecht des Landtags (§ 79 der Verfassung) und bedurfte daher des Beschlusses des Landtags in einem formellen gesetzlichen Verfahren. Gleiches gilt von Art. 4 des preuß. Konkordats, der eine bestimmte Dotation der Diözesen verspricht. Nach Art. 29 der Verfassung beschließt der Landtag über den Haushaltsplan; Dotationen können daher nicht unter Übergehung des Landtags ausgesetzt werden.

Besonders wichtig sind im preuß. Konkordat die organisatorischen Vorschriften über die katholischen Diözesen. Die Diözesen sind Korporationen des öffentlichen Rechts; der Staat ist deshalb befugt, bei ihrer Gliederung mitzuwirken. Die Art. 2 und 3 des preuß. Konkordats enthalten ausführliche Vorschriften in dieser Hinsicht. Die Organisation derartiger Korporationen

ist an und für sich nicht Gegenstand der Gesetzgebung, denn sie enthält keine generellen Anordnungen. Sie wird jedoch in vielen Fällen und so auch bei der Anerkennung der katholischen Diözesen Preußens als Korporationen des öffentlichen Rechts in Gesetzesform erledigt. Auch ohne Zusammenhang mit dem Vertragsgesetz hätte die Ordnung des kirchlichen Aufbaus durch Gesetz erfolgen müssen.

Die Mehrzahl der Vorschriften in den Kirchenverträgen bedurfte der Durchführung durch das staatliche Vertragsgesetz, weil es sich um Gegenstände der materiellen Gesetzgebung handelt. Dahin gehören in erster Linie die Bestimmungen, die den Kirchen Rechte vertraglich zusichern, die allen gleichartigen Verbänden auf Grund des staatlichen Rechtes zustehen, so die Zusicherung der freien Religionsübung, der freien Gesetzgebung und der ungestörten Kultübung in Art. 1 der drei bayr. Kirchenverträge, ferner die Garantie der Freiheit des Bekenntnisses und der Religionsausübung in Art. 1 des preuß. Konkordats, dann das Recht zur Beaufsichtigung des Religionsunterrichts und zur Beanstandung von Mißständen nach Art. 8 des bayr. Konkordats, Art. 12 und 14 des rrh. Vertrages und Art. 7 und 8 des pfälz. Vertrages, und zuletzt die Garantie des kirchlichen Eigentums durch Art. 10 §§ 3 und 4 des bayr. Konkordats, Art. 18 und 19 des rrh. Vertrages, Art. 12 des pfälz. Vertrages und Art. 5 des preuß. Konkordats.

Es gehören ferner dahin alle Vorschriften über die Rechtsstellung der Orden und religiösen Kongregationen (Art. 2 des bayr. Konkordats), über die Ernennung, Zulassung und Abberufung der Dozenten an den theologischen Fakultäten und der Religionslehrer an höheren Schulen (Art. 3 des bayr. Konkordats, Art. 23 des rrh. Vertrages, Art. 2 des pfälz. Vertrages, Art. 12 des preuß. Konkordats), über die Erteilung des Hochschulunterrichts und des Religionsunterrichts an höheren Schulen und Volksschulen, über die Lehrerbildung, über die Errichtung von konfessionellen und privaten Schulen, zuletzt über die Seelsorge in staatlichen Anstalten (Art. 4—7, 9, 11 des bayr. Konkordats, Art. 4—11, 13, 17 des rrh. Vertrages, Art. 3—6, 11 des pfälz. Vertrages). Alle diese Vorschriften regeln eine bestimmte, nach allgemeinen Gesichtspunkten abgegrenzte Materie ohne unsachliche Differenzierung; sie stellen daher im Rahmen des Vertragsgesetzes echte materiellgesetzliche Vorschriften dar.

Den Charakter eines materiellen Gesetzes haben auch Art. 15 § 2 des bayr. und Art. 14 Abs. 2 des preuß. Konkordats, durch die den Verträgen entgegenstehende Gesetze aufgehoben werden, soweit es sich dabei um materielle Gesetze handelt. Ebenso haben materiellgesetzlichen Rang Art. 16 des bayr. Konkordats, Art. 32 des rrh. Vertrages, Art. 25 des pfälz. Vertrages und Art. 14 Abs. 1 des preuß. Konkordats, die den Zeitpunkt für das Inkrafttreten des Vertrages und damit für das Inkrafttreten der Gesetze festlegen.

Dagegen haben die Vorschriften der Verträge, in denen für den Fall eines Konfliktes eine „freundschaftliche Lösung" (Art. 15 des bayr. Konkordats), ein „gegenseitiges Benehmen" (Art. 31 Abs. 1 des rrh. Vertrages, Art. 24 Abs. 1 des pfälz. Vertrages) oder eine Beseitigung „auf freundschaftliche Weise" (Art. 13 des preuß. Konkordats) gefordert wird, durch die staatlichen und kirchlichen Vertragsgesetze weder innerstaatliche noch innerkirchliche Bedeutung erlangt. Sie sind nicht geeignet, Recht zwischen dem Staat und seinen Untertanen, zwischen der Kirche und ihren Gliedern zu werden, sollen und können vielmehr die Vertragsparteien nur als solche binden. Sie haben rechtliche Bedeutung allein als Stück des Vertrages selbst, an der Gesetzeskraft anderer Teile der Verträge haben sie nicht teil.

Die Bestätigung abgeschlossener Konkordate in Gesetzesform hat demnach hinsichtlich der einzelnen Teile des Vertragsgesetzes eine verschiedene Funktion. Sie berührt einzelne Teile des Vertrages gar nicht, andere wandelt sie in formelle Gesetze, andere wiederum in echte materielle Gesetze um. Niemals aber kommt ihr der Charakter einer „Zustimmung" zum Abschluß des Vertrages zu, wie er für völkerrechtliche Verträge, nicht aber für Konkordate erforderlich ist.

IV. Das Ende des Konkordats.

1.

Das Kernproblem jeder Lehre vom Vertrag besteht in der Frage, wie weit die verbindliche Kraft des Vertrages geht, auf welchem Wege also die Kontrahenten sich vom Vertrage lösen können. Normalerweise wird sich das Ende des Vertrages aus ihm selbst ergeben, es wird entweder ein Zeitpunkt für seine Be-

endigung in ihm bestimmt oder es werden gewisse andere Umstände angegeben sein, unter denen er sein Ende erreicht. Der Vertrag kann eine Kündigungsklausel oder ein Rücktrittsrecht einer Partei enthalten [1]). Kündigt der eine Kontrahent oder erklärt er seinen Rücktritt, so wird der Vertrag entweder sofort oder nach Ablauf einer etwa vorgesehenen Kündigungsfrist kraftlos. Enthält der Vertrag über sein Ende keine Bestimmungen, so ist jedenfalls seine Aufhebung durch eine neue Vereinbarung der Parteien möglich. Alle diese Fälle sind klar und bedürfen der besonderen Betrachtung nicht.

Wichtig ist allerdings die Frage, welches die Wirkung des Vertragsendes auf das Vertragsgesetz ist. Der in Gesetzesform bestätigte Vertrag zwischen Staat und Kirche hat, wie früher dargelegt wurde (s. oben S. 108 ff.), eine doppelte Existenz. Er besteht einmal als Vertrag, d. h. als Bindung zwischen den Parteien, und er besteht in gewissen Teilen als Staatsgesetz. Vertrag und Vertragsgesetz haben ihre gesonderte und selbständige rechtliche Bedeutung. Es bedarf daher zunächst der Untersuchung, welchen Einfluß die Aufhebung des Vertrages, sei es durch Ablauf, sei es durch Kündigung oder Rücktritt, sei es durch Parteivereinbarung, auf die Existenz der ihm entsprechenden staatlichen Rechtssätze hat.

In der völkerrechtlichen Literatur ist die entsprechende Frage für die Verträge des Völkerrechts bisher nicht eindeutig behandelt worden. Eine Lehrmeinung geht dahin, daß die Aufhebung des Vertrages ohne Einfluß auf das innerstaatliche Vertragsgesetz sei, daß also die formelle Gesetzeskraft sich behaupte und das Vertragsgesetz fortbestehe, bis es durch actus contrarius beseitigt werde [2]). Eine andere Meinung erklärt, daß durch die Zustimmung des Gesetzgebers zum Vertragsschluß auch die Zustimmung zur Aufhebung des Vertrages erteilt sei, und daß die Zustimmung zur Aufhebung des Vertrages die Ermächtigung in sich schließe, das Vertragsgesetz

---

[1]) So z. B. die oldenburgischen Verträge von 1870 und 1883, die von 9 zu 9 Jahren durch Staat oder Kirche kündbar sind; ferner das Konkordat mit Lettland vom 30. 5. 1922, das auf 3 Jahre geschlossen ist, sich aber stillschweigend von Jahr zu Jahr verlängert, wenn es nicht 6 Monate vor Ablauf gekündigt wird.

[2]) So **Zorn**, Staatsrecht, Bd. II S. 437; **Sarwey**, Staatsrecht des Königr. Württemberg, Bd. II S. 98; **Affolter**, Arch. d. ö. R. Bd. 6 S. 402 f.

aufzuheben. Die Aufhebung des Vertrages bewirke daher unmittelbar die Aufhebung des Vertragsgesetzes [3]). Eine dritte Lehrmeinung kommt auf anderem Wege zum gleichen Ergebnis. Die Existenz des Vertrages sei nach dem Willen des Gesetzgebers eine Bedingung für die Existenz des Vertragsgesetzes. Mit der Aufhebung des Vertrages entfalle daher eine von dem Gesetz selbst konstituierte Voraussetzung seiner Geltung. Es büße daher automatisch seine Geltungskraft ein [4]).

Der Grundsatz von der formellen Gesetzeskraft, der Grundsatz also, daß jedes Gesetz rechtliche Kraft bis zu seiner ausdrücklichen Aufhebung durch ein neues Gesetz besitzt, muß in allen Fällen gelten, in denen sich nicht ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers aus den Umständen klar ergibt. Selbständige Ausführungsgesetze, die ohne jeden äußeren Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Vertrag ergangen sind, bleiben daher auch nach der Aufhebung des Vertrages in voller Geltung, bis sie durch entgegenstehendes Gesetz aufgehoben sind (ebenso Rieß, S. 93). Dagegen läßt der enge Zusammenhang des eigentlichen Vertragsgesetzes mit dem Vertrage einen anderen Willen des Gesetzes selbst deutlich erkennen. Soweit der Vertrag den Zeitpunkt seines Endes ausdrücklich bestimmt, ist diese Bestimmung ihrerseits Inhalt des Gesetzes geworden, und das Ende des Vertragsgesetzes ergibt sich unmittelbar aus ihm selbst. Dasselbe muß gelten, wenn der Vertrag die Kündigung oder den Rücktritt eines Teiles ausdrücklich zuläßt. Auch diese Bestimmungen sind Inhalt des Gesetzes und haben die Bedeutung, daß mit der Kündigung oder dem Rücktritt das Ende des Gesetzes selbst unmittelbar herbeigeführt wird. Anders dagegen liegt es bei der Aufhebung des Vertrages durch Parteivereinbarung. Dieser neue Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit

---

[3]) So Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 153 f.; Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 363; Stoerk, Arch. d. ö. R. Bd. 9 S. 34 f.

[4]) So Bornhak, Bd. III S. 28; Heilborn, Arch. d. ö. R. Bd. 12 S. 187 ff.; Rieß, S. 93 f. Ferner Seligmann, S. 216 f. und Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 432 ff., die jedoch betonen, daß es immer auf den Willen des Staates ankomme, der unter Umständen ein großes Interesse an der Fortgeltung des Gesetzes habe. Dieser Wille des Staates, das Gesetz auch bei Erlöschen des Vertrages fortgelten zu lassen, muß aber jedenfalls nach außen hervortreten; die Vermutung spricht für den Wegfall des Vertragsgesetzes mit dem Vertrag.

der gleichen Voraussetzungen wie der ursprüngliche Vertrag. Da er die gleichen Gegenstände wie der aufzuhebende Vertrag betrifft, ist für ihn als völkerrechtlichen Vertrag die Zustimmung des Gesetzgebers und außerdem die Umformung in objektives Staatsrecht durch ein neues Vertragsgesetz notwendig. In diesem Falle gilt daher das Prinzip der formellen Gesetzeskraft; erst das neue Vertragsgesetz hebt das ursprüngliche Vertragsgesetz auf.

Ganz das gleiche muß für die Verträge des Staates mit den Kirchen gelten. Denn wenn auch zwischen diesen Verträgen und den Verträgen des Völkerrechts ein wesentlicher Unterschied besteht, so handelt es sich in dieser Einzelfrage doch um völlig gleichgelagerte Tatbestände. Auch hier gilt grundsätzlich das Prinzip der formellen Gesetzeskraft. Auch hier bleiben daher Ausführungsgesetze und ausführende Verwaltungsakte in Kraft, bis sie durch actus contrarius beseitigt sind. Auch hier aber werden Bestimmungen des Vertrages über sein Ende, über Kündigung und Rücktritt Inhalt des bestätigenden Vertragsgesetzes. Der Eintritt des vertraglich vorgesehenen Endtermins, die Erklärung der Kündigung und des Rücktritts führen daher unmittelbar das Ende des Vertragsgesetzes herbei. Anders wiederum bedarf die Aufhebung eines Vertrages zwischen Staat und Kirche durch einen neuen Vertrag der Umformung in ein Gesetz; erst durch ein neues Vertragsgesetz können daher z. B. das bayrische Konkordat und die bayrischen Protestantenverträge von 1925, die ohne zeitliche Grenze und ohne ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit abgeschlossen sind, als Gesetze ihr Ende erreichen.

Es ist jedoch weiter zu untersuchen, ob nicht außerhalb dieses normalen Verlaufs der Dinge die Aufhebung eines Vertrags möglich ist. Ausdrückliche gesetzliche Gründe für eine Aufhebung derartiger Verträge bestehen nicht; es gibt ebensowenig wie im Völkerrecht zwischen Staat und Kirche kodifiziertes Recht, das Vorschriften in dieser Richtung enthalten könnte. Es ist jedoch zu fragen, ob nicht aus dem Wesen des Konkordats als eines koordinationsrechtlichen Vertrages besonderer Art sich Möglichkeiten der Vertragsaufhebung ergeben. Es ist insbesondere zu fragen, ob Staat oder Kirche durch einen einseitigen Akt den abgeschlossenen Vertrag aufheben können.

Außer allem Zweifel ist, daß der Staat das bestätigende Staatsgesetz als solches durch actus contrarius zu beseitigen vermag. Eine Bindung des Gesetzgebers in dem Sinne, daß Gesetze, die den Vertragspflichten zuwiderlaufen, nichtig und unwirksam wären, ist undenkbar. Der Gesetzgeber ist in seinen Entschließungen durch nichts anderes als die Verfassung gebunden. Weder durch einen innerstaatlichen Regierungsakt noch durch einen völkerrechtlichen Akt kann die Freiheit der Entschließung, die dem Gesetzgeber zukommt, gehemmt und beschränkt werden. Aber auch durch einen Akt des Gesetzgebers selbst kann sein freies Bestimmungsrecht für die Zukunft nicht gehemmt werden, der Gesetzgeber kann sich nicht selbst für die Zukunft binden. Wie bei völkerrechtlichen Verträgen steht es daher auch bei Verträgen des Staates mit den Kirchen dem Staate frei, das bestätigende Staatsgesetz durch ein neues Staatsgesetz aufzuheben. Der einmal abgeschlossene Vertrag bindet den Gesetzgeber nicht in dem Sinne, daß ihm die Aufhebung des bestätigenden Staatsaktes durch actus contrarius unmöglich gemacht wäre. Wie der Gesetzgeber eigentliche Ausführungsgesetze zum Vertrage durch Gesetz aufheben kann, so kann er auch das Vertragsgesetz durch ein neues entgegenstehendes Gesetz beseitigen [5]).

Der zwischen Staat und Kirche abgeschlossene Vertrag verliert dadurch jedoch ebensowenig wie im entsprechenden Falle der völkerrechtliche Vertrag seine rechtliche Kraft. Für völkerrechtliche Verträge ist das außer allem Zweifel. Damit die völkerrechtliche Vertragsbindung entstehe, ist die Umformung des Vertragsinhaltes in innerstaatliches Recht nicht er-

---

[5]) Für völkerrechtliche Verträge ist das heute allgemein anerkannt. Vgl. Heilborn, Arch. d. ö. R. Bd. 12 S. 173; G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 364; Seligmann, S. 220; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 259 ff. Die entgegenstehende Meinung von Hatschek, Staatsrecht, Bd. II S. 505, findet nur scheinbar in Art. 4 RV. eine Stütze. Mit Recht weist C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 72 f. gegenüber J. Schmitt, Zschr. f. bad. Verw., 1921, S. 201, u. G. A. Walz, Abänderung, S. 150 darauf hin, daß durch Art. 4 RV. keine Bindung des Reichsgesetzgebers an transformierte völkerrechtliche Vertragssätze eingetreten ist. Reichsrecht sind auf Grund des Art. 4 nur generelle Regeln des Völkerrechts, nicht die Inhalte von Spezialverträgen geworden. Unrichtig auch J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 13 f.

forderlich. Die Zustimmung des gesetzgebenden Organs, deren es zum gültigen Abschluß des Vertrages bedarf, ist von dieser Transformation, wie früher hervorgehoben wurde (s. oben S. 104), wohl zu unterscheiden. Ist daher die Entstehung der völkerrechtlichen Bindung von dem Erlaß des Vertragsgesetzes oder des Ausführungsgesetzes unabhängig, so muß auch die Aufhebung der innerstaatlichen Vollzugsakte ohne Einfluß auf die völkerrechtliche Vertragskraft bleiben. Der Staat vielmehr, der auf Grund des Vertrages zum innerstaatlichen Vollzug des Vertragsinhaltes verpflichtet ist, handelt vertragswidrig, wenn er das Vertragsgesetz oder das Ausführungsgesetz aufhebt.

Auch bei Verträgen zwischen Staat und Kirche verhält es sich so, daß der Kirche auf Grund des fortbestehenden Vertrages Rechte erhalten bleiben, wenn das Vertragsgesetz durch actus contrarius aufgehoben wird. Auch hier bricht der Staat, der auf Grund des Vertrages verpflichtet ist, den Vertragsinhalt, soweit erforderlich, in Gesetzesrecht umzugießen, seine Vertragspflicht, wenn er das Gesetz aufhebt. Der Kirche steht ein unbestreitbarer Anspruch zu, daß die im Vertrag normierten Rechte und Pflichten der Kontrahenten durch staatliches Gesetz realisiert werden. Jede Verletzung dieses Anspruchs ist ein Rechtsbruch. Diese Verletzung des subjektiven Vertragsanspruchs der Kirche ist dem Staate faktisch möglich, weil es eine Bindung des Gesetzgebers nicht geben kann, und weil daher kein rechtlicher Weg gegeben ist, den Vertragsanspruch, der der Kirche nach wie vor zusteht, zu verfolgen und zu realisieren. Daraus aber folgt nicht, daß der fortbestehende Vertragsanspruch der Kirche kein wahrer Rechtsanspruch sei. Auch ohne die Möglichkeit einer zwangsweisen Rechtsverwirklichung ist ein rechtlicher Anspruch denkbar (s. auch oben S. 85).

Der Vertrag bleibt also trotz der Aufhebung des Vertragsgesetzes mit rechtlicher Verbindlichkeit bestehen. Es bedarf auch nicht der Erörterung, ob nicht etwa stillschweigend dem neuen Staatsgesetz, das das Vertragsgesetz vernichtet, der Sinn entnommen werden kann, daß nicht nur das bestätigende Vertragsgesetz, sondern auch der bestätigte Vertrag zwischen Staat und Kirche aufgehoben sein soll. Denn auch in ausdrücklicher Form wäre es unmöglich, durch Gesetz den abgeschlossenen Vertrag zu vernichten. Konkordate können ebensowenig durch ein Gesetz des Staates oder der Kirche aufgehoben werden,

wie ein völkerrechtlicher Vertrag durch ein Gesetz eines der Kontrahenten beseitigt werden kann. Gesetze wirken nur für die der Staatsgewalt unterworfenen Rechtssubjekte, nur innerhalb des Subordinationsrechtssystems, in dem der Staat die höchste rechtsetzende Macht ist. Sie haben daher keinen Einfluß auf die in einem Koordinationsrechtssystem begründeten Rechtsverhältnisse. Über den Rahmen des staatlichen Rechtes hinaus vermag das staatliche gesetzgebende Organ nicht zu wirken; das Konkordat, das in einem System der Gleichordnung von Staat und Kirche besteht, ist der rechtlichen Wirkungsmacht der Staatsorgane entzogen. Ein Staatsgesetz, das die Aufhebung eines Konkordates ausspricht, kann die von ihm gewollte Rechtswirkung nicht haben. Es kann immer nur das Konkordat in seiner Funktion als Staatsgesetz, niemals aber in seinem eigentlichen Vertragswert berühren.

Nun zeigen allerdings die Bestimmungen des Art. 138 I RV. [6]), daß die Verfassungsgeber der Ansicht waren, Reich und Länder seien in der Lage, einseitig in die vertraglichen Rechte der Kirchen einzugreifen. Denn es ist dort die Ablösung nicht nur der Staatsleistungen, die auf Gesetz oder anderen einseitig vom Staate begründeten Rechtstiteln beruhen, sondern auch der vertraglich vereinbarten Staatsleistungen durch die Reichs- und Landesgesetzgebung vorgesehen. Es sollte also nach Ansicht der Verfassungsgeber möglich sein, die Staatsleistungen, die auf dem bayrischen Konkordat, den Zirkumskriptionsbullen, sowie einer Reihe kleiner protestantischer Kirchenverträge beruhen, durch einseitige Staatsakte abzulösen, d. h. die als wiederkehrende Leistungspflichten begründeten Verpflichtungen durch eine einmalige Leistung zu erfüllen und damit zum Erlöschen zu bringen. Schon das Reichsgesetz über die Grundsätze der Ablösung würde in die vertraglichen Ansprüche der Kirchen modifizierend eingreifen. Denn es würde den Ländern bindend vorschreiben, die endgültige Ablösung in bestimmter Weise vorzunehmen, und es würde dabei Schranken für die Art und Höhe der Ablösung ziehen müssen.

---

[6]) Dazu vgl. J. Schmitt, Ablösung, S. 1 ff.; E. R. Huber, Garantie, S. 56 ff.; Breitfeld, S. 16 ff.; Schoen, Verfassungsrecht, S. 27 f.; Koellreutter, Arch. d. ö. R. N. F. 14, S. 1 ff.; Israel, Reich — Staat — Kirche, S. 17 ff.

Die Landesgesetzgebung würde die Ablösung dann vollenden und die Vertragspflichten der Länder vernichten.

Diese im Art. 138 I zum Ausdruck gekommene Auffassung der Verfassungsgeber mißachtet die Art der Verpflichtung, die durch Verträge zwischen Staat und Kirche erzeugt wird. Es ist unmöglich, in die Vertragspflichten einseitig einzugreifen, und dieser Eingriff wird nicht dadurch möglich, daß die Verfassung des Reichs ihn vorschreibt. Denn das Reich kann bindende Vorschriften nur im Bereiche seines eigenen Rechtes geben, nicht aber in dem zwischen Staat und Kirche geltenden Vertragsrecht. Die ergehenden Ablösungsgesetze würden zwar die Staatsorgane bindend verpflichten, die bisherigen wiederkehrenden Leistungen an die Kirchen nicht mehr zu erbringen. Die Leistungspflicht selbst könnten sie nicht beseitigen, und die Einstellung der Leistungen würde einen Vertragsbruch bedeuten. Vielleicht würden die Kirchen sich, wenn die Ablösung günstig für sie wäre, mit diesem Bruch ihrer vertraglichen Rechte abfinden. Aber grundsätzlich ist die einseitige Ablösung vertraglicher Leistungen ein unrechtmäßiger Eingriff, vor dem ein der Rechtsbewahrung dienender Staat sich hüten sollte.

An diesem Falle allerdings zeigt sich die besondere Problematik, die sich im Bundesstaat für die Konkordate der Gliedstaaten ergibt. Auch bei dem Abschluß der bayrischen Kirchenverträge ist die Frage laut geworden, wie weit durch sie das Reich in seiner ferneren Gesetzgebung gebunden sei, ob der Satz „Reichsrecht bricht Landrecht" auch für die Konkordate der Länder gelte.

Der unbedingte Vorrang des Reichsrechts vor dem Landesrecht, den Art. 13 I RV. postuliert, kann auf Konkordate jedenfalls unmittelbar nicht bezogen werden. Denn Konkordate sind überhaupt nicht „Landesrecht" im Sinne des Art. 13 I, sie sind nicht Normen im Systeme des innerstaatlichen Rechtes, sondern bedeuten Bindungen des Landes an einen anderen gleichgeordneten Verband. Ihre Quelle ist nicht die Fähigkeit des Landes, objektive Normen für die Untertanen und die Organisation des Landes zu schaffen, sondern die Rechtsmacht, durch Verträge in einem zwischen-staatlich-kirchlichen Rechtssysteme subjektive Berechtigungen und Verpflichtungen zu schaffen [7]).

---

[7]) Ebenso Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 13: „Gemeint ist alles Recht, das seine Quelle in der Landesgesetzgebung hat";

Dagegen wird durch den Erlaß eines dem Konkordat widersprechenden Reichsgesetzes das Vertragsgesetz aufgehoben. Denn dieses Vertragsgesetz, das die Umformung des Vertragsrechtes in objektives Staatsrecht zum Ziele hat, ist ein Teil der inneren Rechtsordnung, ist „Landesrecht" im Sinne des Art. 13 I. Ebenso wie das Land selbst dieses Vertragsgesetz einseitig aufheben kann, kann auch das Reich durch Gesetz einseitig dem Vertragsgesetz die Geltung entziehen [8]). Ob es dabei Gebrauch macht von einer bei Abschluß des Landesvertrages bereits bestehenden Gesetzgebungskompetenz, oder ob es durch Änderungen der Reichsverfassung diese Kompetenz inzwischen erweitert hat, ist gleichgültig.

Hebt ein Land das Vertragsgesetz zu einem von ihm abgeschlossenen Konkordat einseitig auf und macht es dadurch die Erfüllung des Konkordats unmöglich, so wird es vertragsbrüchig. Hebt das dem Lande übergeordnete Reich das Landesvertragsgesetz auf, so wird gleichfalls die Vertragserfüllung ausgeschlossen. Von einem Vertragsbruch durch das Land kann jedoch keine Rede sein, denn es setzt sich nicht selbst außerstande, den Vertrag zu erfüllen, seine Zugehörigkeit zum Reiche und die damit verbundene „Beschränkung der Staatsgewalt" (Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 170 Anm. 2) führt ohne sein Zutun die Unmöglichkeit der Erfüllung herbei. Aber auch ein Vertragsbruch durch das Reich liegt nicht vor, denn vertragsbrüchig kann nur einer der Kontrahenten, nicht aber ein Dritter sein. Das Land brauchte also, ohne daß ein Vertragsbruch gegeben wäre, einen fortbestehenden Vertrag nicht zu erfüllen.

Dieses Ergebnis ist in sich unmöglich. Es zwingt daher zu einer Konstruktion, die in diesem Falle das Erlöschen des Ver-

---

Anschütz, RV. Anm. 3 zu Art. 13: „— alle Normen des Landesrechts ohne Unterschied der Form (einfaches Gesetz, Verfassungsgesetz, Verordnung, Gewohnheitsrecht)"; dagegen nennt Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 13 auch Landesverträge, doch ist dabei nicht klar, ob er nicht die Vertragsgesetze meint.

[8]) Vgl. dazu vor allem Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 169 ff.: „Die auf Grund von Staatsverträgen von den Einzelstaaten erlassenen Vorschriften verlieren ipso iure ihre Geltung, sobald das Reich durch Gesetz eine andere Vorschrift sanktioniert." Ebenso für Art. 2 aRV. Pröbst, S. 252 f.; Tinsch, S. 55; M. Huber, S. 166 ff.; für Art. 13 RV. Doehl, Arch. d. ö. R. N. F. 12 S. 111. Vgl. ferner Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926 S. 249 f., der gleichfalls die Möglichkeit, die Konkordatsgesetze durch Reichsgesetz aufzuheben, betont.

trages mit der Aufhebung des Vertragsgesetzes verbunden sein läßt. Die Kirche, die mit einem der deutschen Länder einen Vertrag schließt, kennt die verfassungsrechtliche Struktur des deutschen Reiches und weiß daher, daß ein Reichsgesetz die Erfüllung des Konkordats durch Aufhebung des Vertragsgesetzes jederzeit unmöglich machen kann (ähnlich Laband, Staatsrecht, Bd. II S. 170). Ebenso weiß das Land, daß es sich nicht im vollen und unabhängigen Besitze der Staatsgewalt befindet, daß vielmehr das Reich jederzeit seine Gesetzgebung ausdehnen und damit die zur Vollziehung des Konkordats erlassenen Vorschriften aufheben kann. Beide Kontrahenten schließen das Konkordat also mit dem Bewußtsein, daß das Reich den Vertrag zwar nicht unmittelbar aufzuheben, wohl aber illusorisch zu machen vermag. Es muß daher als stillschweigende Bedingung des Vertragsschlusses angesehen werden, daß das Reich nicht Normen aufstellt, die dem Konkordat widersprechen. Erläßt das Reich derartige Bestimmungen, so tritt das abgeschlossene Konkordat auf Grund dieser stillschweigenden Bedingung außer Kraft [8a]).

Für die Konkordate der Länder, die vor der Gründung des Reichs abgeschlossen worden sind, kann eine derartige stillschweigende Vertragsbedingung natürlich beim Abschluß nicht aufgenommen worden sein. Hier aber gilt der später noch im einzelnen zu entwickelnde Satz, daß jedem Konkordat die Clausula rebus sic stantibus zugehört, daß also jeder der Kontrahenten sich vom Vertrage lösen kann, wenn die beim Vertragsschlusse vorausgesetzten Umstände sich so ändern, daß ihm mit Rücksicht auf sein Recht der Selbsterhaltung die Erfüllung des Vertrages nicht zugemutet werden kann (s. unten S. 130 ff.). Tritt ein Staat als Gliedstaat einem Bundesstaate bei, so ändert

---

[8a]) Ähnlich Oeschey, Bayr. Verw. Bl. 1926 S. 250: „Man wird die Verträge der stillschweigenden Klausel fortdauernd gleicher Rechtslage des Oberstaates unterwerfen dürfen." Finger, JW. 1929 S. 3354, übersieht diese stillschweigende Klausel des Vertrages, und glaubt deshalb, daß Konkordate ohne ausdrückliche Kündigungsklausel unstatthaft seien; es sei unzulässig, daß einzelne Länder dem Reich die ihm verfassungsmäßig zustehende Kompetenz verkümmern und durch Bindungen nach außen eine Mannigfaltigkeit setzen an die Stelle der verfassungsmäßig gewollten fortschreitenden Vereinheitlichung. Eben weil dies unmöglich ist, tragen die Konkordate die Klausel gleichbleibender Lage des Reichsrechts ohne weiteres in sich.

sich sein politischer und juristischer Status so, daß sowohl ihm als auch der Kirche freisteht, sich durch ausdrückliche Erklärung von dem Konkordat zu lösen. Machen beide Kontrahenten von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so dokumentiert sich darin ihr Wille, das Konkordat nunmehr mit dem Vorbehalt weiterbestehen zu lassen, daß nicht die Reichsgesetzgebung die Erfüllung rechtlich unmöglich macht. Es stehen also die vor Gründung des Reichs wie die später abgeschlossenen Konkordate heute unter der stillschweigenden Bedingung, daß sie von selbst erlöschen, wenn das Reich ihnen entgegenstehende Normen erläßt. Es ist jedoch zu beachten, daß dann das Erlöschen aus einer Klausel des Vertrages selbst und nicht aus der Aufhebung des Vertrages durch einen einseitigen Akt des Reiches rührt [8b]).

2.

Der Staat wie die Kirche sind Institutionen, deren Existenz nicht auf dem zufälligen und wandelbaren Willen ihrer Angehörigen beruht. Sie haben eine überindividuelle Rechtfertigung in einem universalen Prinzip, das unabhängig vom zeitlichen Geschehen ihren Bestand garantiert. Aus dieser Eigenart von Staat und Kirche als notwendiger politischer und religiöser Einheiten folgt, daß ihnen ein Recht auf eigene Existenz zukommt. Daß der Staat dieses Grundrecht der Selbsterhaltung hat, ist ein Grundprinzip jeder Lehre des Völkerrechts [9]). Aber auch der Kirche ist, sofern sie wahrhaft Kirche in dem dieser Untersuchung zugrunde liegenden Begriffe ist, dieses Grundrecht der Selbsterhaltung eigen. Sie ist Anstalt zum Zwecke Gottes und daher vom menschlichen Wollen und irdischen Geschehen unabhängig.

[8b]) Für völkerrechtliche Verträge der Länder liegt das Problem nicht anders. Teilweise abweichend Fleischmann, Hb. d. d. St. R., Bd. I S. 215: „Das Reich kann ... einseitig nicht die Aufhebung des Vertrages herbeiführen. Doch kann es durch Gesetz den Vertrag für das Land undurchführbar machen. Für die daraus entstehenden internationalrechtlichen Auswirkungen gegenüber dem Lande müßte das Reich einstehen."

[9]) Vgl. Heffter-Geffken, S. 72 ff.; v. Martens, Bd. I S. 294 ff.; Holtzendorff, im Handb. d. Völkerrechts Bd. II S. 51 ff.; Bonfils-Fauchille, S. 125 ff.; v. Liszt-Fleischmann, S. 175 ff.; Hatschek, Völkerrecht, S. 56 f.; E. Kaufmann, Clausula, S. 196 ff.

Es erhebt sich daher die Frage, wieweit Verträge zwischen Staat und Kirche in rechtlicher Kraft bleiben, wenn ihre Ausführung beginnt, die Existenz von Staat oder Kirche zu gefährden. Es sei untersucht, ob nicht aus dem Begriffe des Vertrags sich die Möglichkeit ergibt, auch ohne besondere vertragliche oder gesetzliche Bestimmungen einseitig vom Vertrage loszukommen.

Die Frage nach den Grenzen der Rechtsverbindlichkeit eines Vertrages kann nur aus dem Willen der vertragschließenden Parteien beantwortet werden. Soweit der Vertrag ausdrückliche Bestimmungen über diese Grenzen nicht enthält, ist der Wille der Parteien aus den Umständen zu erkennen, wenn nicht das Gesetz bindende Auslegungsregeln vorschreibt. Das deutsche bürgerliche Recht enthält für die privatrechtlichen Verträge, die nach seinen Normen auszulegen sind, Vorschriften darüber, unter welchen Umständen ein Rücktritt vom Vertrage oder eine Kündigung möglich ist[10]). Auch in anderen Fällen ist es möglich, nach dem Prinzip von Treu und Glauben im Verkehr (§ 157 BGB.) zu einer Modifikation der Vertragspflichten zu gelangen[11]). Ein allgemeiner Grundsatz jedoch, daß eine wesentliche Änderung der bei Abschluß des Vertrages vorausgesetzten Umstände ein Rücktrittsrecht der Kontrahenten begründet, ist im deutschen Privatrecht nicht anerkannt[12]).

Dagegen ist nach der im Völkerrecht herrschenden Lehrmeinung und Praxis völkerrechtlichen Verträgen die sog. Clausula rebus sic stantibus immanent[13]). Völkerrechtliche Verträge sollen und wollen, wie Erich Kaufmann formuliert, nur

---

[10]) Etwa die §§ 325, 326; 626, 723; 276; 605, 610 BGB.

[11]) Vgl. die Entsch. RGZ. 103, S. 3; S. 177; S. 328.

[12]) Krückmann, Arch. f. d. ziv. Praxis, 116, 157 ff. behauptet allerdings auch für das Privatrecht die Gültigkeit der Clausula rebus sic stantibus und glaubt darlegen zu können, daß die von ihm eingehend behandelte Judikatur des Reichsgerichts im Ergebnis zur Anerkennung der Clausula als einer überpositiven Norm des Privatrechts neige, wenn sie sie bisher auch ausdrücklich abgelehnt habe.

[13]) Bluntschli, S. 257; Heffter-Geffken, S. 214 ff.; v. Martens, Bd. I S. 427; Geßner, in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III S. 79 ff.; Ullmann, S. 176 f.; Friedrich, S. 69 f.; v. Liszt-Fleischmann, S. 264, insbesondere Anm. 12; G. Jellinek, Staatenverträge, S. 40; Nippold, S. 236; ablehnend vor allem B. Schmidt, Clausula, S. 54 ff.; ferner Bertram, S. 50 ff.

binden, „solange die Macht- und Interessenlage, die zur Zeit des Abschlusses bestand, sich nicht so ändert, daß wesentliche Bestandteile des Vertrages mit dem Selbsterhaltungsrechte der kontrahierenden Staaten unvereinbar wären" (Clausula, S. 204). Gegenüber den vielfältigen rechtlichen Begründungen, die dieser These gegeben wurden, hat Erich Kaufmann überzeugend dargetan, daß sie allein aus dem Grundrecht der Staaten auf Selbsterhaltung abgeleitet werden kann. Aus diesem Grundrecht ergibt sich das Recht des Staates, „alle internationalen Handlungen auszuführen, die für seine Selbsterhaltung erforderlich sind" (S. 199). Gefährdet ein völkerrechtlicher Vertrag die Existenz des Staates, so kann dieser sich einseitig von den Vertragspflichten lossagen. Die Grenze dieser Möglichkeit ist, daß allein durch die Lösung vom Vertrage die Existenz des Staates erhalten werden kann (S. 200).

Nun ist fraglich, wieweit gleiche rechtliche Gesichtspunkte, wie sie im Privatrecht in einer Reihe von Einzelbestimmungen verwirklicht sind, und wie sie im Völkerrecht ihren Ausdruck in der Lehre von der Clausula rebus sic stantibus finden, auf Verträge zwischen Staat und Kirche angewandt werden können. Es ist einerseits zu berücksichtigen, daß eine Analogie mit privatrechtlichen Verträgen wegen der rechtlichen Eigenart der Konkordate unmöglich ist[14]). Verträge zwischen Staat und Kirche, die wesentlich durch das Wirken der öffentlichen Gewalt bestimmt sind, die daher öffentlich-rechtliche Natur besitzen, können nicht nach den gleichen Maximen wie privatrechtliche Verträge behandelt werden[15]). Einer unmittel-

---

[14]) Dabei ist allerdings zuzugeben, daß sich in der Literatur wiederholt Versuche finden, das öffentliche Recht durch die Übernahme derartiger zivilistischer Kategorien zu denaturieren. Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß die Wesensverschiedenheit von öffentlichem und privatem Recht nur ganz beschränkt die Entwicklung gemeinsamer Grundsätze zuläßt.

[15]) Es ist daher nicht ohne Bedenken, wenn Fleischmann, Tarifabreden, insbes. S. 55, die Clausula rebus sic stantibus der allgemeinen Rechtslehre zuweist und sie auch für verwaltungsrechtliche Verträge in unmittelbarer Anlehnung an die völkerrechtliche Lehre anwenden will. Es wird für jedes Rechtsgebiet einer besonderen Prüfung und eines besonderen Nachweises der Clausula bedürfen. — Sehr bedenklich auch Kaskel, S. 53, der die Klausel als Bestandteil jedes Tarifvertrages ansieht und meint, bei jeder wesentlichen Veränderung der Verhältnisse werde die Tarifpartei von ihren tariflichen Pflichten frei.

baren Analogie mit völkerrechtlichen Verträgen steht der Umstand entgegen, daß die Konkordate ihrer Eigenart nach in ein besonderes Koordinationsrechtssystem gehören, also mit völkerrechtlichen Verträgen nicht ohne weiteres verglichen werden können (s. oben S. 77 ff.). Es kann daher nur aus einer besonderen Untersuchung dieser Verträge erkannt werden, ob eine der Clausula rebus sic stantibus entsprechende Bedingung auch dem Wesen der Konkordate zugehört.

Die völkerrechtliche Clausula hat ihre rechtliche Grundlage in dem Selbsterhaltungsrecht, das als Grundrecht jedem Staate zukommt. Wenn dieses Selbsterhaltungsrecht des Staates nicht durch Verträge beschränkt werden kann, die der Staat mit gleichgeordneten Staaten abgeschlossen hat, so kann es nicht stärker durch Verträge des Staates mit den Kirchen beschränkt werden. Stärker als durch völkerrechtliche Verträge kann der Staat auch nicht durch Verträge mit den Kirchen gebunden sein. Es hieße die Idee des Staates verleugnen, wollte man eine Bindung für möglich halten, über der seine eigene Existenz zerbricht. Ändern sich die bei Abschluß des Vertrages vorausgesetzten Umstände daher so, daß die Vertragserfüllung den Bestand des Staates gefährdet oder erschüttert, so steht es dem Staate frei, sich vom Vertrage einseitig zu lösen [16]). Denn der Staat ist der oberste Herr und Bewahrer seiner Ordnung; es kommt ihm das unveräußerliche Recht zu, alle Mittel anzuwenden, um diese Ordnung zu erhalten. Er ist souverän, d. h. er besitzt die rechtliche Befugnis, im extremen Falle das Recht zu durchbrechen, nicht nur das eigene Recht, sondern

---

[16]) Das wichtigste Beispiel für die Aufhebung eines Konkordats unter Berufung auf die Clausula rebus sic stantibus ist die Kündigung des mit der Kurie abgeschlossenen Konkordats von 1855 durch Österreich, nachdem im Jahre 1870 das Unfehlbarkeitsdogma aufgestellt worden war. Die österreichische Regierung war der Ansicht, das Konkordat sei „bereits tatsächlich und zwar vom Heiligen Stuhle selbst durch Proklamierung des neuen Dogmas aufgehoben", insbesondere aber sei „an Stelle der alten, historischen, limitierten Kirchengewalt eine neue, unbeschränkte und unbeschränkbare getreten", das aus dem Konkordat berechtigte Subjekt sei damit weggefallen. Vgl. Richter-Dove-Kahl, S. 250 f.; Schulte, S. 69; Maassen, S. 435; Lange-Ronneberg, S. 41 ff.; Freisen, S. 90 f. Frankreich hob durch Gesetz vom 9. Dezember 1905 das Konkordat von 1801 gleichfalls unter Berufung auf die veränderten Umstände auf.

auch die durch seinen Willen erzeugten und gestalteten koordinationsrechtlichen Bindungen. Er bestimmt frei darüber, ob dieser extreme Fall gegeben ist und welche Mittel er zur Überwindung der Notlage einsetzen will[17]. Tritt der Fall ein, in dem ein abgeschlossenes Konkordat mit dem staatlichen Bestande unvereinbar wird, so kann er unter Berufung auf die Clausula den Vertrag durch seine einseitige Erklärung aufheben. Gelingt es dem Staate nicht, sich bei einer Gefährdung seiner existenziellen Grundlagen vom Vertrage loszusagen, so hat er seine Souveränität zugunsten der Kirche verloren. Denn er ist außerstande, frei zu entscheiden, daß ein extremer Fall vorliegt, in dem er von dem für die normalen Fälle vorgesehenen Vertragsrechte abweichen kann.

Nicht minder aber steht der Kirche bei solcher Gefährdung ihres existenziellen Seins das Recht zu, die Vertragserfüllung zu verweigern. Auch die Kirche ist eine oberste und unabhängige Rechtsgemeinschaft mit eigenen Zwecken; auch sie ist ein sittlich notwendiger Verband, dem das Recht auf Selbsterhaltung zukommt. Sie ist in ihrer eigenen Sphäre nicht weniger souverän als der Staat; auch sie hat das Recht, über die Bedingungen ihrer Existenz zu wachen und in extremen Notfällen rechtliche Bindungen außer acht zu lassen, um sich selbst zu bewahren. Ein mit dem Staate abgeschlossener Vertrag kann für die Kirche daher nicht über jene Grenze hinaus verbindlich sein, außerhalb deren die Vertragserfüllung für die Kirche nicht mehr zumutbar ist. Auch die Kirche vermag sich von einem mit dem Staate abgeschlossenen Vertrage zu lösen, wenn die beim Vertragsabschluß vorausgesetzten Umstände sich so geändert haben, daß die Vertragserfüllung die Integrität der kirchlichen Eigenexistenz verletzen würde. Es muß der Kirche das Recht zugestanden werden, sich in einem extremen Falle von der vertraglichen Bindung dem Staate gegenüber zu befreien. Ebensowenig wie dem Staate kann ihr zugemutet werden, ein Konkordat noch einzuhalten, wenn die Erfüllung der Ver-

17) Der Begriff der Souveränität ist dabei im Sinne von C. Schmitt, Pol. Theologie, S. 1 ff., verwandt. Auch Heller, Souveränität, S. 161, betont den absoluten Charakter der Souveränität und die aus ihr hervorgehende Befugnis, „um des Rechtes willen sich gegebenenfalls auch gegen das Recht“ zu behaupten.

tragspflichten den Bestand der Kirche gefährdet und ihrem Recht auf Selbsterhaltung widerspricht[18]).

Mit besonderem Nachdruck hat Erich Kaufmann (Clausula, S. 200) darauf hingewiesen, daß dieses Recht der Kontrahenten, sich einseitig von verbindlich abgeschlossenen Verträgen zu lösen, nicht die Negation allen Rechtes darstellt. Das Recht, auf Grund der Clausula vom Vertrage zurückzutreten, hat seine Grenze an der Erforderlichkeit und Notwendigkeit des Rücktritts zur Selbsterhaltung von Staat oder Kirche, die eine nicht nur tatsächliche, vielmehr eine wirklich rechtliche Schranke ist. Eine Überschreitung dieser Grenze ist ein Rechtsbruch und stellt einen Mißbrauch der Clausula dar. Auch hier zwar erhebt sich, wie auf allen Gebieten des Rechts, die Frage: Quis judicabit? Auch hier aber wird, wie bei jedem Vertragsabschlusse, das Vertrauen auf Ehrlichkeit und guten Willen des Kontrahenten eine entscheidende Bedeutung haben und eben diese Vertrauensfrage am Ende jeder Erörterung stehen. Sind Staat und Kirche jene Institutionen überlegener Sittlichkeit, als die allein sie ihre Rechtfertigung vor Gott und Untertanen finden, so wird darauf zu bauen sein, daß sie zu ehrlicher Vertragserfüllung gewillt sind. Dann aber wird man auch darauf vertrauen dürfen, daß sie nur bei wirklich extremer Not sich der Clausula bedienen, um sich einer für Leben und Würde unerträglichen Vertragserfüllung zu entziehen. Ohne dieses Vertrauen, daß das Recht gewahrt und geachtet werde, ist ein

[18]) Daß die Kirche von der Klausel Gebrauch machen kann, erkennen an vor allem Liszt-Fleischmann, S. 264 Anm. 11, die sogar der Ansicht zuneigen, daß die Lehre sich aus der römischen Konkordatspraxis entwickelt habe; ferner Bluntschli, S. 250 f.; Sägmüller, Lb. S. 63; Bierbaum, S. 418 ff. In der Neuzeit ist die Kurie jedoch nur in einem Falle, und auch dabei nicht unter Berufung auf die Clausula, von einem Konkordat zurückgetreten. Am 25. Januar 1813 hatten Napoleon und Pius VII. in Fontainebleau ein Konkordat geschlossen, in dem sich der Papst vor allem verpflichtete, den von dem Kaiser benannten Erzbischöfen und Bischöfen die kanonische Institution zu erteilen. In einem Schreiben vom 24. März 1813 erklärte der Papst dem Kaiser, daß er sich an die Abmachung nicht gebunden fühle, weil sie mit den Interessen der Kirche unvereinbar sei. Zur Begründung bezog er sich unter anderem auf den Widerruf des Privilegiums, das Paschalis II. am 9. Februar 1111 Heinrich V. eingeräumt hatte (Texte finden sich in Raccolta di Concordati, S. 579 ff.). Die bloße Unvereinbarkeit mit den kirchlichen Interessen konnte diesen Schritt juristisch nicht rechtfertigen.

Vertragsschluß nicht möglich, mögen auch rechtliche Wege gegeben sein, den Vertragsbruch zu ahnden. Ehre und guter Wille der Vertragsgegner werden daher auch bei Verträgen zwischen Staat und Kirche der letzte Garant des Rechtes sein (s. auch oben S. 84 f.).

Treten Staat und Kirche bei einer Änderung der wesentlichen Umstände, die bei Abschluß des Vertrages vorausgesetzt waren, vom Vertrage zurück, so endet damit ohne weiteres das bestätigende Vertragsgesetz[19]). Denn die Clausula rebus sic stantibus, die als dem Vertrage stillschweigend zugefügt gelten muß, ist durch die gesetzliche Bestätigung Inhalt des Vertragsgesetzes geworden. Das Vertragsgesetz gilt also unter der stillschweigenden Bedingung, daß Staat oder Kirche nicht berechtigterweise vom Vertrage zurücktreten. Unmittelbar mit der Rücktrittserklärung, gehe sie vom Staate oder von der Kirche aus, erlischt die rechtliche Kraft des Vertragsgesetzes.

3.

Zu den wichtigsten Umständen, die die Kirche bei Abschluß des Vertrages voraussetzt, gehören gewisse Elemente in der Verfassung des Staates. Die Fortdauer bestimmter Grundprinzipien, nach denen der Staat organisiert ist, vermag von ausschlaggebender Bedeutung dafür zu sein, ob es der Kirche zugemutet werden kann, bei dem Vertrage stehen zu bleiben.

Ist in einem Konkordat dem Landesherrn das Recht eingeräumt, Bischöfe zu nominieren oder in anderer Form auf die Ernennung der Bischöfe Einfluß zu nehmen, so mag dabei vorausgesetzt sein, daß die katholische Dynastie des Landes erhalten bleibt. Ist dem Staate zugesagt, daß die kirchlichen Geistlichen an staatlichen Anstalten ausgebildet werden, so mag die verfassungsmäßige Garantie der Lehrfreiheit und der Lernfreiheit dabei als notwendig vorgestellt sein. Wäre dem Staate das Recht eingeräumt, gewisse kirchliche Gesetze und Verordnungen zu plazetieren, so könnte dies unter der stillschweigenden Bedingung geschehen sein, daß der Staat nach seiner Verfassung ein christlicher Staat bleibe, in dem die Kirche Schutz und Förderung erfährt.

---

19) Staatliche Ausführungsgesetze dagegen bleiben, soweit sie nicht ausdrücklich an den Bestand des Vertrages geknüpft sind, bestehen. Vgl. oben S. 119 ff.

Verfassungsänderungen, sei es, daß sie in einem verfassungsmäßig normierten Verfahren, sei es, daß sie durch Revolutionen oder Staatsstreiche verwirklicht werden, berühren die Identität des Staates nicht und lassen an und für sich die Geltung des Vertrages unangetastet. Sie geben der Kirche jedoch stets ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage, wenn durch sie eines jener Elemente vernichtet wird, die beim Vertragsabschluß von der Kirche als konstant unterstellt worden sind. Der Rücktritt muß in der Form und in der Frist erklärt werden, die nach Recht und Billigkeit angemessen ist. Besteht zwischen Kirche und Staat ein diplomatischer Verkehr, der dem völkerrechtlichen Verkehr nachgebildet ist, so muß die Rücktrittserklärung in völkerrechtlicher Form abgegeben werden, durch Note oder notifizierte Erklärung gegenüber dem zuständigen Vertreter des Staats. Eine nicht in dieser Form abgegebene Erklärung ist unwirksam. Gibt die Kirche die Rücktrittserklärung nicht innerhalb der von Fall zu Fall zu bestimmenden angemessenen Frist ab, so hat sie ihr Rücktrittsrecht verwirkt und bleibt weiterhin an den Vertrag gebunden.

Die Rücktrittserklärung betrifft stets den ganzen Vertrag, auch wenn die Verfassungsänderung die Vertragserfüllung nur in einzelnen Teilen als nicht weiter zumutbar erscheinen läßt. Die Kirche kann sich nicht von den ihr beschwerlichen Vertragsbedingungen einseitig lösen, die ihr günstigen Bedingungen aber bestehen lassen. Der Vertrag ist als Einheit zu behandeln und kann nur ungeteilt aufgehoben werden.

Durch die Staatsumwälzungen des Jahres 1918 und die sich daran anschließende Neuordnung der staatlichen Existenz der deutschen Länder ist die Fortgeltung der Verträge mit der katholischen Kirche, also sowohl des bayrischen Konkordates als auch der Zirkumskriptionsbullen an und für sich nicht berührt worden (ebenso Lange-Ronneberg, S. 189 ff.). Die Umwälzungen haben jedoch eine Reihe der beim Abschluß vorausgesetzten wesentlichen Umstände zerstört. Das Nominationsrecht für die bayrischen Bischofssitze war dem bayrischen König als dem Angehörigen einer katholischen Dynastie und als dem Repräsentanten eines wesentlich katholischen Staates eingeräumt worden. Als diese Dynastie aufhörte zu regieren und als Bayern aufhörte, ein katholischer und spezifisch christlicher Staat zu sein, waren dem Konkordat von 1817 die we-

sentlichen Grundlagen entzogen. Aber auch das Einflußrecht, das den preußischen Königen auf Grund der Bulle De salute animarum und des Breve Quod de fidelium auf die Bischofswahl zustand, mag unter der wesentlichen Voraussetzung eingeräumt worden sein, daß der Staat als Monarchie verfaßt bleibe und seine positiv-christliche Natur behalte. Auch hier wird man annehmen müssen, daß die katholische Kirche auf Grund der Clausula rebus sic stantibus hätte den Rücktritt vom Vertrage erklären können.

Eine derartige Erklärung ist jedoch nicht abgegeben worden. Zwar hat Papst Benedikt XV. in einer Allocutio vom 21. 11. 1921 zum Ausdruck gebracht, daß die Kirche sich an die abgeschlossenen Vereinbarungen nicht mehr gehalten fühle, soweit sich an Stelle der früheren Vertragsgegner neue Staaten gebildet haben [20]). Diese Erklärung bezieht sich einmal nicht auf die deutschen Länder, da in ihnen keine neuen Staaten entstanden sind, sondern nur die Regierungsform geändert worden ist. Zum andern ist diese Allocutio nicht gegenüber den Vertragsgegnern der Kirche erklärt worden. Sie ist ein innerkirchlicher Akt, der Rechtsfolgen nach außen nicht zu erzeugen vermag. Die Rücktrittserklärung ist nicht nur im bürgerlichen, sondern auch im öffentlichen Recht eine empfangsbedürftige Erklärung; sie muß an einen bestimmten Gegner gerichtet sein und ihm zugehen. Durch die Allocutio Benedikts XV. kann somit ein Rücktritt der Kirche von ihren Verträgen nicht wirksam erklärt worden sein. Mittlerweile aber ist die Frist verstrichen, innerhalb deren nach Treu und Glauben ein solcher Rücktritt hätte erklärt werden müssen. Die Revolution und der Friedensschluß haben daher an der Gültigkeit des bayrischen Konkordats und der Zirkumskriptionsbullen nichts geändert.

Die Abänderung einzelner verfassungsrechtlicher Grundelemente durch einen Akt der konstituierenden Gewalt hat nicht

[20]) A. A. S. XIII S. 521 f.: „Etenim nemo est qui ignoret, post recens immane bellum, vel novas natas esse Respublicas, vel Respublicas veteres, provinciis sibi adjunctis, crevisse. Iam vero, ut alia omittamus quae huc possumus afferre, patet quae privilegia pridem haec Apostolica Sedes, per pactiones solemnes conventionesque, aliis concesserat, eodem nullo jure posse hasce Respublicas sibi vindicare, cum res inter alios acta neque emolumentum neque praeiudicium ceteris afferat."

die Diskontinuität des alten und des neuen Staates zur Folge. Es handelt sich um dasselbe Staatswesen, das seine völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Pflichten und Rechte beibehält, wenn nicht auf Grund der Clausula rebus sic stantibus der Partner sich vom Vertrage löst. Anders verhält es sich, wenn die bestehende politische Einheit zerstört und auf anderer Grundlage neu konstituiert wird, wenn also nicht nur eine Verfassungsänderung oder eine Verfassungsbeseitigung, sondern eine Verfassungsvernichtung stattgefunden hat[21]). Es liegt dann eine Diskontinuität zwischen dem alten und dem neuen status vor. Völkerrechtliche und staatsrechtliche Rechtsverhältnisse bestehen an sich nicht fort, soweit nicht der neue Staat sich entschließt, in sie einzutreten. Der außenpolitische Druck und innenpolitische Rücksichten werden allerdings gemeinhin so stark sein, daß auch in solchen Fällen der Diskontinuität das bisher geltende Recht und die auf seiner Grundlage beruhenden Rechtsverhältnisse beibehalten werden. Immerhin haben sich in einzelnen Fällen die Nachfolgestaaten mit Erfolg auf die Diskontinuität berufen und eine Übernahme der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Pflichten des Vorgängers abgelehnt[22]).

Für völkerrechtliche Verträge muß der Grundsatz gelten, daß sie ohne weiteres erlöschen, wenn einer der vertragschließenden Staaten als solcher untergeht, und an seiner Stelle durch einen neuen Träger der verfassunggebenden Gewalt ein neues Staatswesen konstituiert wird. Dieses Staatswesen ist nicht die kontinuierliche Fortsetzung des früheren Staates. Dieser ist vielmehr verschwunden; der an seine Stelle getretene Staat ist mit ihm nicht identisch und vermag deshalb nicht die

---

[21]) Diese Unterschiede sind von C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 99 ff. entwickelt worden. Verfassungsvernichtung ist die Beseitigung der bestehenden Verfassung unter gleichzeitiger Beseitigung der ihr zugrunde liegenden verfassunggebenden Gewalt; Verfassungsbeseitigung ist die Beseitigung der Verfassung unter Beibehaltung der zugrunde liegenden verfassunggebenden Gewalt; Verfassungsänderung ist die Abänderung des Verfassungstextes in einzelnen Teilen.

[22]) So in Frankreich nach den Revolutionen von 1789 und 1793 und Rußland nach der Revolution von 1917 (vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 94). — Zwischen der deutschen Republik und dem Reiche von 1871 besteht nach richtiger Auffassung keine Diskontinuität (vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 95 ff.).

Rechte seines Vorgängers geltend zu machen, die Pflichten des Vorgängers brauchen von ihm nicht erfüllt zu werden. Ohne daß es der Kündigung des Vertrages auf Grund der veränderten Umstände bedürfte, kann von beiden Teilen die Erfüllung des Vertrages verweigert werden. Bei wirklicher Diskontinuität liegt kein Fall der Clausula rebus sic stantibus vor, vielmehr erlischt der Vertrag wegen des Unterganges eines der vertragschließenden Teile [22a]). Eine Rechtsnachfolge des Neustaates in die auf Vertrag beruhenden völkerrechtlichen Rechte und Pflichten des Altstaates findet nach den über die echte Diskontinuität geltenden Grundsätzen des Völkerrechts nicht statt. Konkordate, die in diesem Punkte den völkerrechtlichen Verträgen entsprechend zu behandeln sind, müssen nach den gleichen Grundsätzen beurteilt werden. Bei Diskontinuität des neu konstituierten Staates mit dem früheren Staatswesen bestehen Konkordate daher nicht fort. Eines besonderen Rücktritts der Kirche auf Grund der Clausula rebus sic stantibus bedarf es nicht; das Konkordat geht mit dem Staate ohne weiteres unter.

4.

Einer besonderen Untersuchung bedarf die Frage, wieweit die sog. Staatensukzession auf die Verträge zwischen Staat und Kirche einwirkt. Unter Staatensukzession ist zu verstehen die „Nachfolge eines Staates in Rechte und Pflichten eines anderen Staates als Folge der Erstreckung seiner (vollen oder oberherrlichen) Staatsgewalt auf Gebiete, welche bisher der Staatsgewalt des anderen Staates unterworfen waren" [23]). Bei der Untersuchung, wie die Staatensukzession auf die Konkordate wirkt, ist besonderer Bedacht darauf zu nehmen, daß sie keine völkerrechtlichen Verträge sind; die für völkerrechtliche Verträge geltenden Grundsätze können in diesem Falle nicht ohne weiteres auf sie angewandt werden [24]).

[22a]) Ebenso J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 11; mißverständlich Bluntschli, S. 77 ff.

[23]) So Schoenborn, S. 6. Vgl. ferner Max Huber, S. 8; Bluntschli, S. 77 ff.; v. Martens, Bd. I S. 273 ff.; Heffter-Geffken, S. 61 ff.; Holtzendorff, S. 34 ff.; Ullmann, S. 130 ff.; v. Liszt-Fleischmann, S. 273 ff.; Waldkirch, S. 118 ff.

[24]) Anders Sanders, S. 98 f., der Konkordate in jeder Beziehung entsprechend den Verträgen des Völkerrechts behandelt wissen will.

Die völkerrechtliche Lehre unterscheidet verschiedene Arten der Rechtsnachfolge eines Staates in das Gebiet eines anderen. Max Huber hat zuerst ein System der Sukzessionsfälle aufgestellt und sie eingeteilt in die Zession, die Separation, die Einverleibung, die Verschmelzung, die Zerstückelung und den Eintritt in einen Bundesstaat[25]). Seine Untersuchung geht von dem Gedanken aus, daß die völkerrechtlichen Beziehungen der Staaten personenrechtliche Beziehungen sind, und daß diese Staaten das Individualrecht haben, durch Ausdehnung ihrer Staatsgewalt ihre Person an die Stelle einer anderen zu setzen und die Rechte und Pflichten des Antezessors zu ihren eigenen Rechten und Pflichten zu machen[26]). Er läßt daher grundsätzlich eine Sukzession des neuen Trägers der Staatsgewalt (des Zessionars, des Okkupanten, des durch Abtrennung, Zerstückelung oder Verschmelzung entstandenen Neustaates) in die Verträge des Altstaates zu, jedoch nur, soweit diese nicht iura personalia des Altstaates und seines Kontrahenten sind[27]). Andere Vertreter des Völkerrechts dagegen lassen grundsätzlich eine Nachfolge in Völkerrechtsverträge nicht zu, behaupten aber gleichfalls die Sukzession des Neustaates oder des Zessionars in Verträge, die nicht iura personalia der Kontrahenten sind[28]). Iura personalia der Kontrahenten aber sind nach allgemeiner Auffassung nur solche Verträge nicht, die „mit absoluter Wirkung auf den abgetretenen oder abgetrennten oder einverleibten Gebietsteil lokalisiert" sind, bei denen die Person des Vertragsschließenden also gleichgültig ist[29]). Zu solchen Verträgen gehören vornehmlich die Verträge, durch die eine Staatsservitut oder eine völkerrechtliche Pacht begründet ist. Konkordate dagegen begründen zweifellos iura personalia der

---

25) M. Huber, S. 57 ff., 134 ff., 148 ff., 161 ff., 168 ff., 173 ff.; Schoenborn, S. 25 ff., 64 ff., 85 ff., 110 ff., 114, 115 ff., folgt dem gleichen Einteilungsgrundsatz.

26) M. Huber, S. 24 f.; gegen diese Konstruktion vor allem Guggenheim, S. 35 ff.

27) M. Huber, S. 61, 151, 174 f.; ebenso v. Martens, Bd. I S. 279; v. Liszt-Fleischmann, S. 273 ff.; wohl auch Ullmann, S. 130 ff. und Waldkirch, S. 118 ff.

28) Bluntschli, S. 81; Heffter-Geffken, S. 62 f.; Holtzendorff, S. 35.

29) M. Huber, S. 62; Holtzendorff, S. 250; Ullmann, S. 131; Bonfils-Fauchille, S. 117; dagegen Schoenborn, S. 73.

Kontrahenten; es kann von deren Person nicht völlig abstrahiert werden. Nach der herrschenden völkerrechtlichen Lehre kann eine Sukzession in Konkordate daher nicht eintreten [30]).

Dieser Meinung steht nun die Praxis entgegen, die in vielen Fällen zum Weitergelten der Konkordate trotz eines Gebietswechsels geführt hat. Der bekannteste und lehrreichste Fall ist das Schicksal des französischen Konkordats von 1801. Durch die Ausdehnung Frankreichs infolge des Friedensvertrages von Lunéville erlangte das Konkordat auf dem linken Rheinufer Geltung. Nach den Pariser Friedensschlüssen von 1814 und 1815 hätte, sofern im Einklang mit der völkerrechtlichen Lehre die Sukzession abgelehnt worden wäre, das Konkordat auf dem linken Rheinufer seine Geltung einbüßen müssen. Tatsächlich aber ist es auch dort für die Nachfolgestaaten in Kraft geblieben [31]). Nach dem Frankfurter Frieden behielt das Konkordat in Elsaß-Lothringen trotz der Abtretung seine Wirksamkeit [32]). Es behielt seine Geltung auch, als Elsaß-Lothringen nach dem Versailler Vertrag an Frankreich zurückfiel, obwohl Frankreich selbst sich inzwischen von dem Konkordat gelöst hatte.

Ähnlich verhält es sich mit den Zirkumskriptionsbullen Impensa Romanorum Pontificum vom 26. 3. 1824 und Provida solersque vom 16. 8. 1821. Sie galten, soweit sie für Hannover, Hessen-Kassel, Nassau und Frankfurt abgeschlossen waren, bis zum Abschluß des neuen Konkordats für Preußen; soweit sie die sächsischen Herzogtümer betrafen, gelten sie heute noch für Thüringen [33]). Auch hier sind also die Verträge trotz des Staatenwechsels in Kraft geblieben.

---

[30]) Vgl. F. E. Schneider, S. 84; Sanders, S. 104; Hatschek, Völkerrecht, S. 176.

[31]) Vering, Lb. S. 267 ff.; Schulte, S. 63; Laspeyres, S. 865; Mejer, Römisch-deutsche Frage, Bd. II Teil 2 S. 19; Brück, Geschichte der katholischen Kirche, Bd. I S. 205.

[32]) Vering, Lb. S. 263; Freisen, S. 417; a. M. Meyer-Anschütz, S. 1006; Hinschius, S. 278 Anm. 5; Stutz, Bischofswahlrecht, S. 39 Anm. 1; Leoni, Staatsrecht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, S. 239; Brück, Verfassung und Verwaltung in Elsaß-Lothringen, Bd. III S. 255; Fischbach, S. 372 Anm. 6.

[33]) Vgl. J. Schmitt, Ablösung, S. 7; vgl. auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zu dem Vertrag des Freistaats Preußen mit dem Heiligen Stuhl, Drucks. des preuß. Landtags, 3. Wahlp., 1. Tgg., Nr. 2732 Sp. 14.

Um diese Sachlage mit der Meinung in Einklang zu bringen, eine Sukzession in Konkordate sei ausgeschlossen, hat man zu einer nur scheinbar befriedigenden Erklärung gegriffen. Wenn auch der Vertrag untergehe, so bleibe doch das diesem Vertrag entsprechende staatliche und kirchliche Gesetzesrecht trotz des Staatenwechsels in Kraft. Es gelte also auch weiterhin ein übereinstimmendes staatliches und kirchliches Recht, das dem bisherigen Vertragsrecht entspreche. Behielten die Kirche und der Neustaat dieses Recht bei, und werde es praktisch gehandhabt, so liege darin der stillschweigende Neuabschluß des alten Konkordats für den betreffenden Gebietsteil. Das französische Konkordat habe also am linken Rheinufer nach 1815, in Elsaß-Lothringen nach 1871 und nach 1919 zunächst nur als Staats- und Kirchengesetz gegolten, sei dann aber durch konkludente Handlung neu abgeschlossen worden. Ebenso seien die Zirkumskriptionsbullen für Hannover, Hessen-Kassel, Nassau und Frankfurt zunächst nach ihrer vertraglichen Seite hin erloschen, dann aber durch stillschweigenden Neuabschluß auch als Verträge wieder in Kraft getreten [34].

Diese Meinung ist nicht nur deshalb abzulehnen, weil nur gewaltsam ein derartiger stillschweigender, aus konkludenten Handlungen erkennbarer Neuabschluß der Verträge konstruiert werden kann. Daß im privaten Recht stillschweigende Willenserklärungen zu einer Vereinbarung führen können, ist zwar allgemein anerkannt. Im öffentlichen Recht wird man mit der Annahme solcher stillschweigender Erklärungen wesentlich vorsichtiger sein müssen, einmal, weil sie nicht üblich sind, und zum anderen, weil die Rechtssicherheit, die ausdrückliche Willenserklärungen fordert, hier, wo die öffentliche Gewalt über der Freiheit und dem Eigentum des Bürgers steht, in ungleich höherem Maße als im Privatrecht feste Formen der Rechtsgestaltung verlangt. Insbesondere für die Fortgeltung des französischen Konkordats in Elsaß-Lothringen nach 1871 kann kaum eine konkludente Handlung der Kirche angeführt werden, denn sie hat unzweideutig durch den Kardinalstaats-

---

[34]) Sanders, S. 113 ff.; Schneider, S. 85 Anm. 3; Friedberg, Lb. S. 408, 423 f. Stutz, Bischofswahlrecht, S. 38 f., 101 f., wendet sich gegen die Theorie des stillschweigenden Neuabschlusses und vertritt die Auffassung, daß das franz. Konkordat und die Bullen als Verträge endgültig weggefallen seien, als Gesetze dagegen fortbestünden.

sekretär Antonelli in einer Note vom 3. 1. 1871 an den Bischof von Straßburg[35]) das Weiterbestehen des Konkordats bestritten und ihren Widerspruch einzig unter dem Druck der Reichsregierung aufgegeben. Starke rechtliche und tatsächliche Bedenken stehen daher dieser Konstruktion entgegen.

Diese Meinung aber übersieht vor allem, und dieser Gesichtspunkt muß hier ausschlaggebend sein, daß das ein Konkordat bestätigende und in objektives Staatsrecht umformende Staatsgesetz nur unter der Bedingung in Kraft ist, daß das Konkordat fortbesteht. Es ist für völkerrechtliche Verträge allgemein anerkannt und die gleiche Lagerung der Sachverhalte rechtfertigt hier die analoge Behandlung der Konkordate, daß das Vertragsgesetz mit dem Vertrage von selbst erlischt, ohne daß es eines aufhebenden Gesetzes bedarf (s. oben S. 118 ff.). Daraus ergibt sich, daß beim Staatenwechsel die Vertragsgesetze nicht weiter gelten können, wenn der Vertrag des Altstaates für das Sukzessionsgebiet erlischt. Und es ist mit dieser Erkenntnis jener Konstruktion, die sich insbesondere darauf stützt, daß auch beim Erlöschen des Vertrages im Sukzessionsgebiet das Vertragsgesetz fortgelte und damit eine Grundlage für die weitere Handhabung des bisherigen Rechtes und den Neuabschluß des Vertrages gegeben sei, der Boden entzogen. Ein stillschweigender Neuabschluß ist angesichts dieser Rechtslage undenkbar.

Die erwähnte Theorie ist aus diesem Grunde ungeeignet, die Fortgeltung der Konkordate im Sukzessionsgebiet zu erklären. Der eigentliche Fehler liegt auch hier darin, daß kritiklos die Regeln, die die Völkerrechtslehre für völkerrechtliche Verträge entwickelt hat, auf Konkordate übertragen worden sind. Nur wenn die Unterschiede zwischen völkerrechtlichen Verträgen und den Konkordaten beachtet werden, wird sich die Lösung dieses Problems finden lassen.

Die beiden wesentlichen Unterschiede zwischen Verträgen des Staates mit anderen Staaten und Konkordaten sind die: Dort stehen sich zwei Verbände gegenüber, deren gemeinsame und deren entgegengesetzte Interessen im Streben nach äußerer weltlicher Macht liegen, hier liegen die gemeinsamen und entgegengesetzten Interessen im Streben nach der geistigen Macht

[35]) Vgl. Sanders, S. 118.

über das beiden Verbänden angehörige Volk. Dort stehen sich deshalb zwei Verbände auf abgegrenzten und geschiedenen Gebieten gegenüber, hier ist es derselbe Raum, in dem die Verbände sich begegnen. Während also die Staaten stets auswärtige Mächte füreinander sind, in Hinsicht sowohl auf die Menschen als auch auf das Gebiet, stehen sich Staat und Kirche nicht als auswärtige Mächte gegenüber. Nur daraus aber läßt sich verstehen, daß die Kirche gegenüber dem Staate eine doppelte Funktion hat; sie ist ein neben ihm stehender Verband auf gleicher Stufe der Rechtsmacht, und sie hat die Rechte einer ihm eingegliederten öffentlichen Korporation (s. oben S. 51 ff.).

Verträge zwischen Staat und Kirche betreffen nun im wesentlichen diese Stellung der Kirche im Staate, regeln nicht „auswärtige Beziehungen", sondern Beziehungen des Staates zu einer Macht, die in ihm lebt und die an ihm teil hat. Wird ein Staat einem anderen Staate einverleibt oder ein Teil seines Gebietes von einem anderen Staate annektiert, so geht die Kirche, die in ihm bestand, insoweit in das neue Staatsgebiet über und beansprucht Macht über die Untertanen des neuen Staates. Wird ein Staat zerstückelt oder ein Teil von ihm abgetrennt oder werden Staaten zu einem neuen Staat verschmolzen, so tritt die Kirche des Altstaates in die gleiche tatsächliche Position zu dem Neustaate, in der sie bisher dem Altstaat gegenüber stand. Bei völkerrechtlichen Verträgen ist dieser Übergang der tatsächlichen Beziehung zum Altstaate auf den Neustaat nicht gegeben, denn es handelt sich um eine auswärtige Beziehung, die wesentlich an die untergegangene Person des Altstaates geknüpft ist. Bei Konkordaten dagegen liegt eine Beziehung wesentlich zu den Bewohnern und zu dem Gebiet des Altstaates vor. Das Konkordat kann daher bei der Sukzession nicht den Verträgen mit auswärtigen Mächten gemäß, es muß vielmehr wie die inneren Rechtsbeziehungen behandelt werden.

Einhellig geht nun die völkerrechtliche Theorie dahin, daß zwar der erwerbende Neustaat Herr über alles objektive Recht in dem Sukzessionsgebiet werde, daß aber das objektive Recht des Altstaates im Sukzessionsgebiet bis zu seiner Abänderung in der für den erwerbenden Staat geltenden Verfassungsform weiter bestehe. Dies gilt uneingeschränkt für alles private und öffentliche Recht, mit Ausnahme des Verfassungsrechts und des Militärrechts, vielleicht auch eines Teiles des Steuer-

rechts, also aller jener Rechtsgebiete, die die Zugehörigkeit des Sukzessionsgebietes zum Antezessor voraussetzen[36]). Das innere Staatsrecht des Neustaates dehnt sich also nicht von selbst aus, sondern bedarf der ausdrücklichen Einführung im Sukzessionsgebiet.

Einhellig geht weiter die völkerrechtliche Lehre dahin, daß die subjektiven Rechte der Untertanen im Sukzessionsgebiet, seien sie natürliche oder juristische Personen, trotz des Staatenwechsels erhalten bleiben. Und zwar bleiben diese subjektiven Rechte wie die Pflichten der Untertanen erhalten, gleichviel, ob sie privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind[37]). Der Staat, der die Staatsgewalt über das Sukzessionsgebiet erwirbt, sukzediert demnach in alle öffentlichen Rechte und Pflichten des Altstaates gegenüber seinen Untertanen, denn diese Pflichten und Rechte müssen einerseits nach völkerrechtlichen Grundsätzen erhalten bleiben, sind aber anderseits als Pflichten und Rechte öffentlich-rechtlicher Natur unlösbar verknüpft mit dem Inhaber der öffentlichen Gewalt, die in ihnen wirkt und die ihnen ihr besonderes Gepräge gibt.

Diese subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten der Bürger des Sukzessionsgebiets, die statt des Altstaates nunmehr den sukzedierenden Neustaat zum Beziehungspunkt haben, sind für diesen Nachfolgestaat nicht unantastbar. Aber der Staatenwechsel an sich übt keinerlei Einfluß auf sie aus; es bedarf eines ausdrücklichen Eingriffs des Nachfolgestaates in ihre Substanz, um sie den bisherigen Berechtigten oder Verpflichteten zu entziehen. Die Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs richtet sich nach den Rechtsgrundsätzen des Nachfolgestaates, soweit nicht besondere völkerrechtliche Bindungen, z. B. Minderheitenschutzverträge, be-

---

36) M. Huber, S. 148; Schoenborn, S. 50; Guggenheim, S. 135 ff. — M. Huber geht wohl zu weit, und setzt sich mit der völkerrechtlichen Praxis in auffallenden Widerspruch, wenn er auch die Fortgeltung des altstaatlichen Strafrechts und Strafprozeßrechts bestreitet. Schoenborn, S. 78, betont demgegenüber gerade die Fortgeltung des Verwaltungs-, Straf- und Prozeßrechts.

37) Vgl. M. Huber, S. 135, der von wohlerworbenen Rechten Privater rein privatrechtlicher und „halb öffentlich-rechtlicher" Natur spricht, darunter aber wohl subjektive öffentliche Rechte Privater versteht. Vgl. ferner Schoenborn, S. 53; Guggenheim, S. 124.

stehen. Es gibt keinen allgemeinen Satz des Völkerrechts, der eine Schranke für die Entziehung solcher Rechte darstellte[38]).

Konkordate sind nun allerdings nicht ein Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung, sind nicht in das Subordinationsrechtssystem des Staates eingegliedert. Sie sind jedoch auch nicht wie die völkerrechtlichen Verträge iura personalia zweier isolierter, räumlich geschiedener Rechtsverbände, sie sind vielmehr das Widerspiel juristischer Kräfte im selben Raume, bestimmen von zwei verschiedenen Beziehungspunkten aus das Leben des gleichen Volkes. Trotz ihrer Verschiedenheit von den sog. Verwaltungsverträgen, die in das innere staatliche Recht eingefügt sind und die im Systeme dieses Rechtes subjektive öffentliche Berechtigungen und Verpflichtungen begründet haben, gehen sie daher wie diese subordinationsrechtlichen Verträge auf den Neustaat über. Auch mit jenen völkerrechtlichen Verträgen, die auf das Sukzessionsgebiet lokalisiert sind, haben sie eine gewisse Verwandtschaft. Zwar haften sie nicht wie diese am Grund und Boden des Sukzessionsgebietes, wohl aber, da sie sich auf die im Sukzessionsgebiet lebende Kirche oder Diözese beziehen, gehören sie zum tatsächlichen Bestande jenes Gebietsteiles, sind mit ihm verbunden und verwurzelt und können von ihm nicht getrennt werden. Wie diese Verträge teilen sie das Schicksal des Landes; ohne daß es eines Neuabschlusses bedarf, werden sie Verträge des erwerbenden oder des neuerrichteten Staates.

---

[38]) Guggenheim, S. 124, allerdings behauptet, es gäbe einen allgemeinen Grundsatz, „daß gewisse den Rechtssubjekten zustehende Rechte — ihnen nicht entzogen werden dürfen". Er führt jedoch weder an, um welche Arten von Rechten es sich dabei handeln soll, noch versucht er, die Existenz dieses Grundsatzes nachzuweisen. Es wird aber auch dieser Behauptung Guggenheims jede Bedeutung entzogen, wenn er selbst wenige Zeilen weiter zugesteht, daß der Nachfolgestaat nicht gehindert sei, „Rechte der Subjekte aufzuheben, die der Durchsetzung seiner Eigenart hinderlich" seien, daß sein ordre public den „unverletzlichen" Rechten der Rechtssubjekte vorgehe. Wenn er die Zulässigkeit dieser Entziehung wiederum davon abhängig machen will, daß nicht willkürlich verfahren werde, so ist der Gleichheitssatz, der diese Willkür verbietet, ein innerstaatlicher Rechtsgrundsatz und kein Satz des Völkerrechts, so daß Guggenheim selbst zu dem Ergebnis gelangen müßte, daß die Entziehung sich nach der Rechtsordnung des Nachfolgestaates richtet. — Wie hier im Ergebnis Schoenborn, S. 53.

Dieses Ergebnis steht mit der staatlichen und kirchlichen Praxis im Einklang und hat vor anderen Erklärungsversuchen den Vorzug, aus einer einfachen Konstruktion und nicht aus Fiktionen zu stammen. Dazu kommt, daß die Lehre von der Staatensukzession stets von Erwägungen der Zweckmäßigkeit sich wird leiten lassen müssen. Alle Einwendungen, die gegen den Übergang der Konkordate auf den Neustaat vorgebracht werden können, lassen sich ebenso gegen den Übergang des inneren Staatsrechts erheben. Auch dort ist der Träger der bisherigen Ordnung weggefallen, auch dort müßte daher nach einer abstrakten logischen Überlegung diese Rechtsordnung entfallen sein. Weil dieses Ergebnis tatsächlich unerträglich ist, bedarf es einer anderen Konstruktionsmethode als dieses abstrakten Logizismus. Dann aber wird das teleologische Prinzip auch auf das Schicksal der Konkordate beim Staatenwechsel angewandt werden dürfen. Erwünscht und dem Streben nach Rechtssicherheit entsprechend ist immer nur die Wahrung der Rechtskontinuität. Wenn das besondere Wesen der völkerrechtlichen Beziehungen die Kontinuität der völkerrechtlichen Verträge beim Staatenwechsel verbietet, so gelten die dafür maßgebenden Erwägungen für die Konkordate grundsätzlich nicht. Für Konkordate maßgebend ist bei der Sukzession nicht, wie für völkerrechtliche Verträge, der Grundsatz der dehnbaren Vertragsgrenzen, sondern, wie für das innere Staatsrecht, der Grundsatz der Kontinuität.

Wird ein Gebietsteil von einem Staate an einen anderen Staat abgetreten, so behält in diesem Gebiet die Kirche die ihr auf Grund eines Konkordates zustehende rechtliche Stellung mitsamt ihren öffentlichen und privaten Rechten und Pflichten bei. Als Elsaß-Lothringen nach dem Frankfurter Frieden an Deutschland fiel, galt daher innerhalb dieses Gebiets das französische Konkordat von 1801 wie auch das dieses Konkordat bestätigende Staatsgesetz und die zu seiner Ausführung erlassenen organischen Artikel fort [39]). Aber es galt nicht fort

[39]) Allerdings mit wichtigen Ausnahmen. Art. 17 des Konkordats bestimmt nämlich, daß für den Fall, daß einer der Nachfolger des Ersten Konsuls nicht Katholik sei, die Rechte aus Art. 4 und Art. 16 durch eine neue Vereinbarung geregelt werden sollten. Das ist nicht geschehen. Die erwähnten Rechte mußten also ruhen. Daß diese Rechte nicht auf Deutschland übergingen, hatte seinen Grund also allein in dieser Vertragsklausel, nicht in irgendwelchen allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts.

als ein völkerrechtlicher oder quasivölkerrechtlicher Vertrag, sondern als ein koordinationsrechtlicher Vertrag besonderer Art. Verpflichtet aus diesem Konkordat war nunmehr das Deutsche Reich als Inhaber der Staatsgewalt über das Reichsland Elsaß-Lothringen (s. oben S. 90).

Wird ein ganzer Staat einem anderen Staate einverleibt, so bleiben gleichfalls die Konkordate des Altstaates für den Neustaat in Kraft. Die der hannoverschen Bulle Impensa Romanorum Pontificum vom 26. 3. 1824 zugrunde liegende Vereinbarung ist daher im Jahre 1866 unmittelbar auf Preußen übergegangen. Ebenso blieben für Hessen-Kassel, Nassau und Frankfurt die vertraglichen Rechte und Pflichten der Domkirchen in Fulda und Limburg aus der oberrheinischen Bulle Provida solersque vom 16. 8. 1821 auch nach dem Jahre 1866 erhalten. Träger dieser Rechte und Pflichten wurde auf staatlicher Seite Preußen. Der Konstruktion eines stillschweigenden Neuabschlusses bedarf es zur Erklärung der Rechtskontinuität in allen diesen Fällen nicht.

Bei der Verschmelzung mehrerer Staaten zu einem Einheitsstaat verhält es sich nicht anders; auch hier bleiben die Konkordate der Altstaaten unmittelbar für den Neustaat erhalten. Soweit die eben erwähnte Bulle Provida solersque vertragliche Rechte und Pflichten der an ihr beteiligten sächsischen Herzogtümer begründet hatte, sind diese beim Zusammenschluß der thüringischen Staaten im Jahre 1920 auf den neuen Einheitsstaat Thüringen übergegangen.

Besondere Schwierigkeiten hat der Völkerrechtslehre bisher die Frage der Sukzession bei völliger Zerstückelung eines Staates bereitet. Die Lösung für den Fall des Konkordats ist einfach, wenn man von der hier vorgeschlagenen Konstruktion ausgeht. Handelt es sich um eine Aufteilung, so treten die verschiedenen sukzedierenden Staaten auch in die Konkordate ein. Ebenso gehen bei der Zergliederung die Rechte und Pflichten aus dem Konkordat auf die verschiedenen neugebildeten Staaten über. Hätte das österreichische Konkordat von 1855, das im Jahre 1870 durch Kündigung auf Grund der Clausula rebus sic stantibus sein Ende erreichte, den Krieg überdauert, so stellte es heute eine vertragliche Bindung aller österreichischen Nachfolgestaaten dar, und zwar eine vertragliche Bindung der früher umschriebenen koordinationsrechtlichen Art.

Für die Losreißung eines Gebietsteiles von einem fortbestehenden Hauptstaate kann nichts anderes gelten. Auch hier besteht mit der bisherigen objektiven Rechtsordnung des Staates und den subjektiven privaten und öffentlichen Rechten und Pflichten der Untertanen in dem abgetrennten Gebiet ein Konkordat des Altstaates fort.

Auch der Zusammenschluß zu einem Bundesstaat oder der Eintritt in einen Bundesstaat bieten kein besonderes Problem. Es hängt von der bundesstaatlichen Verfassung ab, ob überhaupt und wieweit der Zusammenschluß oder der Eintritt die rechtlichen Verhältnisse des Gliedstaates beeinflussen. Ist dem Gliedstaat die Kompetenz geblieben, nach seinem Ermessen unabhängig von der Gewalt des Bundesstaates sein Verhältnis zur Kirche zu regeln, so bleibt das Konkordat unberührt bestehen. Auch wenn gewisse Leitsätze der Bundesverfassung die Ordnung der Beziehungen zur Kirche in den Gliedstaaten umschreiben, wie es in der Weimarer Verfassung geschehen ist, bleibt ein vom Gliedstaat abgeschlossenes Konkordat als solches erhalten. Erst wenn die Bundesverfassung dem Gliedstaat die Kompetenz nimmt, das Verhältnis von Staat und Kirche zu regeln, und wenn diese Regelung zur Sache des Bundesstaates wird, geht mit dem Zusammenschluß oder dem Eintritt das Konkordat des Gliedstaates auf den Bundesstaat über. Die Rechtslage entspricht dann genau der Lage bei dem Zusammenschluß oder der Verschmelzung. Nur in diesem Falle liegt auch in Bezug auf das Konkordat wirklich ein Staatenwechsel vor.

Konkordate, die durch den Staatenwechsel auf einen neuen Staat übergegangen sind, haben dieselbe rechtliche Geltungskraft wie bisher. Während der Neustaat das auf ihn übergegangene objektive Recht und damit auch die Vertragsgesetze aufheben kann, kann er die Konkordate nicht durch einen einseitigen Akt der Gesetzgebung beseitigen. Ebenso kann die Kirche sich nicht ohne weiteres von dem Konkordate lösen.

Es ist jedoch möglich, daß der Staatenwechsel für einen der Vertragsteile, für die Kirche oder den Neustaat ein Grund ist, das Konkordat unter Berufung auf die Clausula rebus sic stantibus einseitig aufzuheben. Es ist denkbar, daß die Kirche in dem Konkordat besondere Zusicherungen gerade mit Rücksicht auf die Person ihres Kontrahenten gemacht hat, und daß es für sie untragbar, mit ihrer Sicherheit und ihrem Be-

stande unvereinbar ist, diese Zusicherungen nunmehr gegenüber einem anderen Staate einhalten zu müssen. Sie kann dann von ihrem unveräußerlichen Rechte, von dem Vertrage zurückzutreten, Gebrauch machen. Es ist anderseits denkbar, daß die innere Struktur des erwerbenden Staates verbietet, für das erworbene Gebiet ein Konkordat mit einer Kirche in Geltung zu lassen. Für einen Staat, dessen politische Stärke auf seiner inneren Homogenität beruht, und der in seinen alten Gebietsteilen ein rein laïzistischer Staat ist, kann es unerträglich sein, hinsichtlich eines annektierten Gebietsteiles ein Konkordat anzuerkennen. Die Sonderstellung dieses Gebietes im Verhältnis zur Kirche mag die innere Einheit und damit die Existenz des Staates gefährden. Hier kann der Staat sich wirksam auf diesen Umstand berufen und den Rücktritt vom Vertrage erklären.

Auch hierfür bietet das französische Konkordat von 1801 ein lehrreiches Beispiel. Die einleitenden Sätze des Konkordats gingen von der festen Voraussetzung aus, daß Frankreich ein katholischer Staat mit katholischer Regierung sei[40]). Alle Rechte, die die Kurie dem Staate einräumte, hatten diesen katholischen Charakter des Kontrahenten zur Voraussetzung. Wenn nun im Jahre 1871 ein Teil Frankreichs an Deutschland fiel, das unter der Hegemonie eines vorwiegend protestantischen Staates mit einem protestantischen König stand, so wäre an sich der Fall der Clausula gegeben gewesen. Der Art. 17 des Konkordats hatte jedoch ausdrücklich bestimmt, daß in diesem Falle nicht auf Grund der Clausula der ganze Vertrag gekündigt werden könne, daß vielmehr nur einzelne Rechte des Staates außer Kraft treten sollen (s. oben S. 145). Die Kurie hat daher nach 1871 zu Unrecht das Erlöschen des Konkordats für Elsaß-Lothringen auf Grund der veränderten Umstände behauptet.

Machen der Staat oder die Kirche beim Staatenwechsel von dem ihnen auf Grund der Clausula rebus sic stantibus zustehenden Kündigungsrecht nicht innerhalb einer angemes-

40) „Gubernium Reipublicae recognoscit religionem Catholicam, Apostolicam, Romanam, eam esse religionem, quam longe maxima pars civium Gallicanae Reipublicae profitetur. Summus Pontifex pari modo recognoscit eamdem religionem maximam utilitatem maximumque decus percepisse, et hoc quoque tempore praestolari ex catholico cultu in Gallia constituto, necnon ex peculiari eius professione, quam faciunt Reipublicae Consules."

senen Frist Gebrauch, so bleibt das Konkordat trotz der veränderten Umstände in Kraft. Nach Ablauf dieser Frist ist das Rücktrittsrecht verwirkt, weder der Staat noch die Kirche können sich später, wenn nicht neue Umstände hinzutreten, auf die Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung berufen.

Als Ergebnis ist also festzuhalten: Entgegen der in der völkerrechtlichen Theorie herrschenden Lehre gehen beim Staatenwechsel die Konkordate des Altstaates unmittelbar auf den Neustaat über. Sie bleiben bestehen, wenn nicht der Neustaat oder die Kirche sie unter Berufung auf die Clausula rebus sic stantibus gekündigt haben.

V. Der Inhalt des Konkordats.

1.

Die Verfassungen von Staat und Kirche ergeben einen bestimmten Rahmen, innerhalb dessen die Verbände befugt sind, ihr gegenseitiges Verhältnis durch Gesetze oder Verwaltungsanordnungen zu regeln. Dieser Rahmen umgrenzt gleichzeitig das Gebiet, über das vertragliche Abmachungen zwischen Staat und Kirche möglich sind, negativ und positiv. Negativ insofern, als es nicht möglich ist, Angelegenheiten des einen Verbandes, die nach seiner Verfassung dem Einfluß des anderen entzogen sind, auf Grund von Verträgen diesem Einfluß zu unterstellen. Positiv in dem Sinne, daß über alle Fragen, die die Verbände nach ihrem Recht fremdem Einfluß unterwerfen können, auch eine vertragliche Vereinbarung abgeschlossen werden kann.

Die negative Wirkung, die aus den Schranken der Verfassungen folgt, ist gelegentlich von kirchlicher Seite in Zweifel gezogen worden. Man hat betont, daß alle Verfassungsschranken dem Staate nur unmöglich machten, „ohne oder gegen den Willen der Betroffenen" die Kirchen und Religionsgesellschaften zu bevormunden und „selbstherrlich" in kirchliche Angelegenheiten einzugreifen; erlaubt aber sei ein Mitwirken des Staates, falls die Kirche zustimme, „wenn sie auf dem Wege des Konkordates dem Staate Zugeständnisse" mache (Löhr, S. 6). Man wird annehmen dürfen, daß diese Auffassung weniger auf einer sachlich-juristischen Überlegung be-

ruht, als auf dem unbedingten Glauben an die Überwertigkeit kirchlicher Willenserklärungen. Von dieser Vorstellung aus muß es allerdings undenkbar erscheinen, daß ein dem Staate gewährtes Privileg nach staatlichem Rechte unwirksam sein, daß es daher auch verweigert werden könne.

Tatsächlich aber ist es so, daß die Emanzipation der Kirche vom Staate, die im Art. 137 RV. ihren rechtlichen Ausdruck fand, primär nicht als ein Freiheitsrecht der Kirche, das geltend zu machen diese im einzelnen Falle ablehnen könne, gewollt war. Der Art. 137 RV. ist bekanntlich ein altes liberales Erbstück und fand sich in seinen wesentlichen Teilen bereits in den Frankfurter Grundrechten und in der Preußischen Verfassung[1]). Wie die gesamte Bewegung zur Trennung von Staat und Kirche mehr das Ziel hatte, den Staat von seiner verpflichtenden Vormundschaft über die Kirche zu befreien, so war auch die Gewährleistung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts ursprünglich mehr um des Staates als um der Kirche willen erstrebt. Es ist bekannt, wie geschickt die Vertreter kirchlicher Interessen in der deutschen Nationalversammlung sich des liberalen Strebens nach der Trennung von Staat und Kirche bedient haben und es verstanden, ein relativ hohes Maß von Freiheit mit einem relativ hohen Maß von Vorrechten für die Kirche zu erlangen. Aber damit ist der Grundgedanke jeder beginnenden Lösung von Staat und Kirche nicht entfallen. Auch um des Staates willen sollte das bisherige Maß des staatlichen Einflusses auf die Kirchen gemindert werden. Die in der Verfassung positiv zum Ausdruck gebrachten Schranken sind daher zwingend und können auch durch Zugeständnisse der Kirche nicht durchbrochen werden.

Ein Konkordat des Reichs oder eines der Länder ist daher an die Schranken gebunden, die die Reichsverfassung dem Einfluß des Staates auf die Kirchen zieht[2]). Die Vertragsfähigkeit des Reichs und der Länder ist durch die Verfassungsnormen eingeschränkt, und zwar mit Wirkung nicht nur nach innen, sondern auch nach außen. Es ist nicht etwa der Ab-

---

[1]) § 147 der Frankfurter Verfassung und Art. 15 der Preuß. Verf.-Urk.; vgl. dazu Woltersdorf, S. 322 ff.; Anschütz, Preuß. Verfassungsurkunde, Bd. I, zu Art. 15 und die dort verzeichnete Literatur.

[2]) Anders Kahl, Recht und Staat, Bd. I S. 373; Höpker-Aschoff, Hilfe, 1929, S. 317; Bredt, Pr. Jahrb. Bd. 217, S. 140.

schluß eines Vertrages, in dem den Kirchen über das nach der Reichsverfassung zulässige Maß hinaus Rechte eingeräumt und Lasten auferlegt sind, nur ein staatsrechtlich unzulässiger Akt, für den die beteiligten Staatsorgane zur Verantwortung gezogen werden können. Die Kirchen vielmehr, die mit dem Reich oder einem der Länder kontrahieren, kennen die Bindungen, die das innere Staatsrecht den staatlichen Organen auferlegt. Sie wissen, daß der Staat das entgegen den Vorschriften der Reichsverfassung abgeschlossene Konkordat nicht erfüllen kann, denn es ist ihm unmöglich, die Vertragsbestimmungen zu ihrer Realisation in staatliches Recht umzuformen. Sie wissen also, daß der Staat sich zu einer „unmöglichen Leistung" verpflichtet; es muß dann aber diese Verpflichtung selbst unwirksam sein. Nur dann kann eine bedingte Wirksamkeit solcher Vertragsbedingungen bestehen, wenn vorausgesetzt ist, daß die Verfassungsschranken in der verfassungsrechtlich vorgesehenen Weise beseitigt werden.

Der Gegenstand eines Konkordates deckt sich trotzdem nicht völlig mit dem Gegenstand eines entsprechenden Staatsgesetzes; es kann nicht nur das Gegenstand eines Vertrages sein, was auch einseitig vom Staate durch Gesetz geregelt werden kann. Diese Kongruenz des möglichen Inhalts eines Konkordats und eines Staatsgesetzes besteht nur da, wo es sich um Bestimmungen handelt, die zu ihrer Verwirklichung in staatliches Recht übergeführt werden müssen. Überall da, wo der Vertrag ein Handeln des Staates voraussetzt, sei es, daß ihm ein Recht zuerkannt wird, das er ausüben soll, sei es, daß ihm eine Verpflichtung auferlegt wird, überall da weiter, wo die Stellung der Kirche als Korporation in der öffentlichen Ordnung des Staates umschrieben werden soll, bedarf der Vertrag der Überführung in staatliches Recht. In diesen Teilen ist er unbedingt an die Verfassung gebunden. Verspricht dagegen die Kirche, in ihren eigenen und unabhängig zu erledigenden Angelegenheiten ein bestimmtes Verfahren zu beobachten, so bedürfen solche Bestimmungen nur der Überführung in kirchliches, nicht in staatliches Recht. Andere Teile des Vertrages wiederum, etwa Bestimmungen über die Methode der Einigung in einem Streitfalle, sind weder in das kirchliche noch in das staatliche Recht einzugehen geeignet. Durch solche Vertragsbestimmungen wird das innerstaatliche Recht nicht be-

rührt; die Schranken der Reichsverfassung gelten für sie daher nicht.

Auch positiv ergibt sich der Kreis der Gegenstände, die sich in einem Vertrage zwischen Staat und Kirche finden können, aus den Vorschriften des staatlichen und kirchlichen Rechts. Eine vertragliche Regelung ist auch da möglich, wo die Verfassung ausdrücklich oder stillschweigend die Ordnung bestimmter Verhältnisse durch Gesetz vorsieht. Der Erlaß eines Gesetzes enthält zwar eine einseitige Regelung durch den Gesetzgeber, hindert jedoch die gleichzeitige vertragliche Einigung mit der Kirche durch die Regierung nicht. Es darf nämlich die grundverschiedene Funktion, die dem Abschluß eines Vertrages und einer einseitigen Anordnung durch Gesetz zukommt, nicht übersehen werden. Während das Gesetz die Aufgabe hat, verbindliche Normen für die Angehörigen des rechtsetzenden Verbandes zu schaffen, begründet der Vertrag Rechte und Pflichten gegenüber einem außerhalb dieses Verbandes stehenden Rechtssubjekt. Durch den Abschluß des Vertrages wird also nicht eine andere als die in der Verfassung vorgesehene Art der innerstaatlichen Normsetzung gewählt. Es wird vielmehr zwischen dem Staat und der Kirche, zwei gleichgeordneten Verbänden, in dem einzigen dafür möglichen Verfahren Recht geschaffen. Denn Staat und Kirche können innerhalb ihres Rechtssystems anordnen, was ihnen beliebt; eine zwischen-staatlich-kirchliche Rechtsbeziehung aber kann nur durch Vertrag erzeugt werden. Dieses Vertragsrecht zu schaffen, sind die obersten Regierungsorgane von Staat und Kirche innerhalb der durch die Staats- und Kirchenverfassung gezogenen Schranken befugt. Aber es ist, wo zur Regelung des Rechtsstoffes ein Gesetz ergehen muß, die Umformung des Vertrages in staatliches und kirchliches Gesetzesrecht erforderlich.

Für das Recht der katholischen Kirche gilt dabei, daß ein vom Papste abgeschlossenes Konkordat vom ius divinum naturale und positivum nicht abweichen kann. Denn das Gesetzgebungsrecht des Papstes hat an diesen Rechtsquellen der Kirche eine absolute Schranke (Sägmüller, Lb. S. 155). Ebenso gilt für die protestantischen Kirchen, daß das Bekenntnis nicht Gegenstand eines Konkordates sein kann. Denn es ist auch nicht Gegenstand der innerkirchlichen Rechtsetzung und daher

in keiner Hinsicht juristisch faßbar (s. oben S. 10 ff.). Für die Konkordate des Kirchenbundes kommt dazu, daß dieser einen beschränkten Aufgabenkreis hat und nur im Rahmen dieser Aufgaben Verträge mit dem Reiche, unter Umständen auch mit den einzelnen Ländern, schließen kann (s. oben S. 88 ff.).

Für das staatliche Recht bieten insbesondere die Vorschriften der Weimarer Verfassung Schranken, die weder das Reich noch die Länder beim Abschluß von Konkordaten überschreiten können. Es ist notwendig, auf diese Vorschriften ausführlich einzugehen, um zu erkennen, über welche Gegenstände nach staatlichem Rechte Konkordate abgeschlossen werden können.

2.

Nach der Weimarer Verfassung sind die Beziehungen zwischen Staat und Kirche grundsätzlich Angelegenheiten der Länder geblieben. Das Reich hat sich darauf beschränkt, in den Art. 135 ff. RV. eine Reihe von Grundsätzen über das Verhältnis von Staat und Kirche aufzustellen, deren Durchführung im einzelnen, soweit sie notwendig ist, der Landesgesetzgebung überlassen blieb. Weiter hat der Art. 10 Nr. 1 RV. dem Reiche die Kompetenz gegeben, im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften aufzustellen.

Der Art. 10 RV. dient der Abgrenzung der Zuständigkeit von Ländern und Reich zur Gesetzgebung. Nur durch Gesetze, der Art. hebt dies ausdrücklich hervor, können Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften vom Reiche aufgestellt werden. Daß das Reich darauf beschränkt ist, Grundsätze aufzustellen, bedeutet, daß es „leitende Rechtssätze, maßgebliche Richtlinien“ aufzustellen hat, deren Durchführung den Ländern überlassen ist (G i e s e, RV. Anm. 1 zu Art. 10). Ob diese nähere Regelung Aufgabe der Landesgesetzgebung oder der Landesverwaltung ist, hängt von besonderen Umständen ab, die hier nicht untersucht werden sollen. Jedenfalls ist die gesamte verwaltungsmäßige Durchführung der Reichsgrundsätze den Ländern vorbehalten, ohne daß, wie es Art. 14 RV. für die Gegenstände der sonstigen Reichsgesetzgebung vorsieht, diese Reichsgrundsätze selbst die Kompetenz der Reichsverwaltung begründen könnten. Denn da dem Reich nicht einmal das Recht zur erschöpfenden ge-

setzlichen Regelung der Gegenstände des Art. 10 RV. gegeben ist, fehlt ihm erst recht die Befugnis zur speziellen verwaltungsmäßigen Gestaltung dieser Materien [3]).

Die Art. 135 ff. betreffen an sich nicht, wie es ihrer Stellung im zweiten Teile der Verfassung eigentlich entspräche, lediglich materielle Rechte und Pflichten der Kirchen. Sie enthalten vielmehr auch Vorschriften über die Zuständigkeit von Reich und Ländern bei der Regelung der staatskirchenrechtlichen Verhältnisse, organisatorische Bestimmungen also, die ihrer Natur nach in den ersten Teil der Verfassung gehörten. Eine Prüfung zeigt, daß einige dieser Artikel dem Reiche eine besondere Kompetenz zuweisen, während es in einer Reihe anderer Fälle der Landesgesetzgebung vorbehalten worden ist, die Verfassungsgrundsätze auszubauen oder durchzuführen. Neben der dem Reich im Art. 10 zugewiesenen Kompetenz ist daher das Reich auch auf Grund der Art. 135 ff. zuständig, in die staatlich-kirchlichen Beziehungen einzugreifen.

Die wichtigste unter den dem Reiche in Art. 135 ff. zugewiesenen Kompetenzen findet sich in Art. 138 I. Es ist dort den Ländern bindend die Ablösung der auf Gesetz, Vertrag oder sonstigen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen vorgeschrieben. Die Ablösung darf jedoch erst erfolgen, wenn das Reich die Grundsätze für sie aufgestellt haben wird. Diese Aufgabe hat das Reich bisher nicht erfüllt, die Länder sind daher z. Zt. noch gemäß Art. 173 RV. verpflichtet, die Leistungen vom 14. 8. 1919 weiter zu erbringen. Es ist auch nicht zu erwarten, daß das Reich in absehbarer Zeit von dieser Kompetenz Gebrauch machen wird. Die Länder sind nicht in der Lage,

[3]) Ebenso Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 429; gegen ihn Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 14. Darüber, daß die Kompetenz zur Gesetzgebung und Verwaltung gegenüber dem Kirchenbund dem Reiche und nicht den Ländern zukommt, vgl. Heckel, ebenda, S. 434, und oben S. 50 f. Darüber, welche Konsequenzen eine Kompetenzüberschreitung durch das Reich in der Weise, daß auch Einzelheiten geregelt werden, hat, vgl. Israel, Reich — Staat — Kirche, S. 7 f., der die Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte für unzulässig, ein Verfahren nach Art. 19 RV. dagegen für zulässig hält. Vgl. dazu weiter Anschütz, RV., Anm. 1 zu Art. 10; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 5 zu Art. 10; Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 10. M. E. kann nur bei offenbarem Mißbrauch der Kompetenz die richterliche Nachprüfung ein Gesetz als ungültig behandeln, während im übrigen dem Reichsgesetzgeber ein Spielraum zu lassen ist.

ihre Leistungen an die Kirchen kapitalisiert abzulösen; auch die Kirche hat, da Besitz und Verwaltung eines großen Vermögens sie nur hemmen kann und ihr finanzieller Bedarf durch die staatliche Dotation genügend gesichert ist, kein Interesse, diese Ablösung zu verlangen. Die Vorschrift des Art. 138 I fördert daher die Trennung von Staat und Kirche nicht, wie es ursprünglich ihr Sinn gewesen ist; sie hält vielmehr die bisherige Verbindung von Staat und Kirche aufrecht, denn den Ländern ist es unmöglich gemacht, sich ihrer Leistungspflicht zu entziehen [4]).

Der Art. 138 I RV. sagt im Gegensatz zu Art. 10 RV. nicht ausdrücklich, daß das Reich nur die Kompetenz zur gesetzlichen Regelung des Rechtsstoffes habe. Die besondere Form des Gesetzes ist für die Aufstellung der Grundsätze für die Ablösung nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Es kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß diese Grundsätze nur durch Reichsgesetz normiert werden können. Sind die Funktionen der Verwaltung dadurch gekennzeichnet, daß sie jede Staatstätigkeit umfassen, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist, so ergibt sich, daß die Aufstellung genereller Normen nicht Verwaltungssache sein kann, weil es sich hierbei um Gesetzgebung handelt (s. oben S. 38 ff.). Da der Art. 138 I dem Reich lediglich die Kompetenz gewährt, Grundsätze über die Ablösung der Staatsleistungen aufzustellen, da die Aufstellung von Grundsätzen aber inhaltlich eine generelle Normierung ist, bedarf es dazu eines Reichsgesetzes. Es ist unmöglich, durch eine Verwaltungsanordnung diese Grundsätze festzustellen. In Einklang damit setzt Art. 173 RV. voraus, daß ein „Reichsgesetz" über die Grundsätze der Ablösung ergehen wird. Wie im Falle des Art. 10 Nr. 1 RV. bedarf es im Falle des Art. 138 I RV. eines Aktes der gesetzgebenden Gewalt.

Eine weitere Kompetenz des Reiches, in das Verhältnis von Staat und Kirche einzugreifen, ergibt sich aus den Art. 140, 141 RV. [5]). Es ist danach den Angehörigen der Wehrmacht

[4]) Vgl. E. R. Huber, Garantie, S. 106. Breitfeld, S. 355, hat die Ablösungssumme für Preußen auf 770—870 Mill. RM. berechnet, dabei aber die Kosten der prot. Kirchenregierung nicht berücksichtigt, weil er sie irriger Weise nicht für ablösungspflichtig hält (S. 69 ff.). Bei richtiger Berechnung wird die Ablösungssumme also wohl noch höher sein. Daraus ergibt sich die Unmöglichkeit, den Art. 138 I auszuführen. Vgl. dazu ferner Schoen, Verfassungsrecht, S. 27 f., und J. Schmitt, Ablösung, S. 9 ff.

[5]) Vgl. dazu Schoen, Verfassungsrecht, S. 28 f.; Anschütz, RV. Anm. 1 u. 2 zu Art. 141.

die nötige freie Zeit zur Erfüllung ihrer religiösen Pflichten zu gewähren, auch sind die Kirchen zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, soweit im Heer und in öffentlichen Anstalten ein Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge besteht. Öffentliche Anstalten des Reiches sind selten, insbesondere sind Strafanstalten, die die Reichsverfassung ausdrücklich erwähnt, stets Anstalten der Länder. Dagegen steht dem Reich gemäß Art. 6 Nr. 4 RV. die ausschließliche Gesetzgebung über die Wehrverfassung zu [6]). Das Reich führt ferner die Heeresverwaltung; der Reichspräsident hat den Oberbefehl über das Heer inne (Art. 47 RV.), die Ausübung hat er dem Reichswehrminister übertragen [7]). Das Reich kann die Vorschriften der Art. 140, 141 RV. daher sowohl durch eine allgemeine Regelung im Wege des Reichsgesetzes ausgestalten; es kann auch durch Verwaltungsanordnungen im Rahmen der Art. 140, 141 eine spezielle Regelung treffen.

Dagegen läßt sich aus Art. 139 RV. eine Kompetenz des Reichs zur Anerkennung kirchlicher Feiertage als staatlicher Ruhetage nicht herleiten. Welche Feiertage staatlich anerkannt sind und wer zur Anerkennung zuständig ist, muß aus anderen Vorschriften erkannt werden. Eine ausdrückliche Kompetenz des Reiches statuiert die Reichsverfassung nicht, doch nimmt das Reich auf Grund der Kompetenz des Art. 9 Nr. 2 RV. das Recht für sich in Anspruch, Feiertage festzusetzen [8]). Es ist zuzugeben, daß die Befugnis, Gesetze über den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu erlassen, soweit ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften vorhanden ist, nahezu den „Charakter einer Generalklausel" (Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 9) hat. Die Bestimmung des Art. 9 ist jedoch, da sie einen ganz exzeptionellen Eingriff in die Hoheit der Länder gestattet, einschränkend auszulegen. Es läßt sich kaum denken, daß die einheitliche Anerkennung eines kirch-

---

[6]) Es ist dazu das Wehrgesetz vom 23. 3. 1921 (RGBl. S. 329), abgeändert durch Gesetz vom 18. 6. 1921 (RGBl. S. 787), ergangen. Dieses Gesetz enthält keine Vorschriften im Hinblick auf Art. 140, 141 RV.

[7]) Verordnung des Reichspräsidenten vom 20. 8. 1919 (RGBl. S. 1475); vgl. dazu Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 79.

[8]) Vgl. Stenogr. Ber. d. Nat.-Vers. S. 5190; ferner das Gesetz vom 17. 4. 1919 (RGBl. S. 393) über die Feier des 1. Mai. Vgl. auch Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 1 zu Art. 139; Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 139.

lichen Feiertages im ganzen Reiche zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist. Es ist daher daran festzuhalten, daß grundsätzlich das Reich zu dieser Anerkennung nicht in der Lage ist.

Art. 137 RV. sieht keine Kompetenz des Reiches vor, weist die Durchführung seiner Bestimmungen vielmehr der Landesgesetzgebung zu. Es ist dabei übersehen worden, daß der Abs. V Satz 2 unter Umständen nicht durch die Landesgesetzgebung, wie Abs. VIII es vorsieht, sondern nur durch die Reichsgesetzgebung durchgeführt werden kann. Schließen sich nämlich mehrere Religionsgesellschaften zu einem Verbande zusammen, der über die Grenzen eines einzelnen Landes hinausreicht, so kann der Gesamtverband nicht der Körperschaftsgewalt der beteiligten Länder unterstehen, denn die Körperschaftsgewalt jedes Landes reicht nicht über das Landesgebiet hinaus. Der Gesamtverband ist eine Reichskorporation des öffentlichen Rechts, und es ist einzig Sache des Reichs, die Rechte und Pflichten dieser Korporation gesetzlich auszugestalten und verwaltungsmäßig zu behandeln. Diese Rechtslage ist insbesondere gegeben für den deutschen evangelischen Kirchenbund [9]).

Die Art. 135 und 136 RV. lassen gleichfalls unter Umständen auch reichsrechtliche Vorschriften im Hinblick auf die Religions- und Kultusfreiheit zu, begründen aber keine selbständige Kompetenz des Reichs. Die Befugnis des Reichs müßte vielmehr aus anderen Vorschriften der Reichsverfassung abgeleitet werden, etwa aus Art. 7 Nr. 6 RV. (Presse-, Vereins- und Versammlungswesen), aus Art. 10 Nr. 5 RV. (Bestattungswesen) oder aus Art. 10 Nr. 2 (Bildungs- und Schulwesen).

Die Grundsatzkompetenz des Reiches über das Schulwesen ist in den Art. 142 ff. näher ausgestaltet. Es sind dort insbesondere eine Reihe von Richtlinien für das in Aussicht genommene Reichsschulgesetz aufgestellt, außerdem aber der Schulverwaltung und Schulgesetzgebung der Länder Schranken gesetzt. Die Zuständigkeit des Reiches ist in den Art. 143 II, 146, 149 und 150 RV. umschrieben.

---

[9]) Vgl. Heckel, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 432 ff.; ebenso jetzt auch Anschütz, RV. Anm. 10 zu Art. 137.

Nach Art. 143 II ist die Lehrerbildung nach den Grundsätzen, die für die höhere Bildung allgemein gelten, für das Reich einheitlich zu regeln; es bedarf dazu eines Reichsgesetzes[10]). Unter höherer Bildung ist hier die akademische Bildung zu verstehen[11]); es ist also eine der Hochschulbildung entsprechende Bildung gefordert. Daß die Lehrerbildung „einheitlich" zu regeln ist, bedeutet, daß die Ausbildung der Lehrer sämtlicher Schulstufen in ein System gegliedert sein muß, das nach einem gemeinsamen Prinzip gestaltet ist; eine starke Differenzierung nach den verschiedenen Schularten muß natürlich möglich sein. Insbesondere ist es möglich, die religiöse Ausbildung der Lehrer für konfessionelle Schulen besonders zu regeln; ein Einfluß der Kirche auf diese Ausbildung ist mit Art. 143 II sehr wohl vereinbar.

Für den künftigen Schulaufbau entwickelt Art. 146 RV. ein Programm, dem so stark der Charakter des Kompromisses anhaftet[12]), daß kaum mit Sicherheit festgestellt werden kann, welches der Sinn der Bestimmungen ist. Für das Verhältnis von Kirche und Staat interessiert vornehmlich der Abs. II. Während der Abs. I den Aufbau des Schulwesens auf einer Grundschule, die für alle Bekenntnisse gemeinsam ist, vorsieht, sind gemäß Abs. II Volksschulen eines besonderen Bekenntnisses oder einer besonderen Weltanschauung auf Antrag der Erziehungsberechtigten einzurichten, soweit dadurch ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt wird. Die Grundsätze für die Errichtung dieser Schulen sind durch Reichsgesetz aufzustellen. Nach der Entstehung und dem Aufbau des Art. 146 muß angenommen werden, daß die gemeinsame Grundschule

---

[10]) Dieses Gesetz ist bisher nicht ergangen, über die Vorarbeiten dazu vgl. Landé, Schule, S. 216 Anm. 763.

[11]) Anschütz, RV. Anm. 3 zu Art. 143; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 4 zu Art. 143; abweichend Arndt, RV. Anm. 3 zu Art. 143, sowie RGZ. 114, 16 ff.; einschränkend auch Landé, Schule, S. 218 f.

[12]) Mit Recht hat C. Schmitt die „Lösung" des Art. 146 einen „dilatorischen Formelkompromiß" genannt; er enthält keine echte Kompromißentscheidung, sondern eine Verweisung auf einen später abzuschließenden Kompromiß (Verfassungslehre, S. 34). Über die Entstehung des Schulkompromisses Landé, Schule, S. 99 ff. Über den Sinn des den Erziehungsberechtigten gewährten Antragsrechts, insbesondere sein Verhältnis zu Art. 120 RV. vgl. Holstein, Arch. d. ö. R. N. F. 12 S. 187 ff.

des Abs. I vor den Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen des Abs. II eine Vorzugsstellung haben sollte[13]). Jedenfalls aber sollte diese Vorzugsstellung nicht bedeuten, daß in jeder Gemeinde eine Simultanschule bestehen müsse und nur daneben unter den Voraussetzungen des Abs. II eine Bekenntnisschule errichtet werden könne[14]). Dagegen ist richtig, daß überall da, wo ein Antrag der Erziehungsberechtigten nach Abs. II nicht gestellt wird, die Gemeinschaftsschule ohne Antrag einzurichten ist, in diesem Sinne die Gemeinschaftsschule also die Regel, die Bekenntnisschule die Ausnahme darstellt[15]). In Wirklichkeit ist daher die in Abs. II vorgesehene Regelung nicht von der in Abs. I vorgesehenen zu trennen. Es kann vor allem nicht der bisherige Rechtszustand beibehalten und nur ein Antragsrecht auf Umwandlung der bestehenden Schulen in Bekenntnis-, Weltanschauungs- oder Gemeinschaftsschulen eingeführt werden[16]). Es scheint mir mit Art. 146 RV. auch unvereinbar zu sein, wenn der Keudellsche Schulgesetzentwurf von 1927 zur Überleitung der bestehenden Schulsysteme in das System des Art. 146 in § 18 IV. die bestehenden Schulen als auf Antrag zustande gekommen ansehen und gleichzeitig ein Antragsrecht für die drei Schulformen einführen wollte[17]).

---

[13]) Ebenso Anschütz, RV. Anm. 6 zu Art. 146; Giese, RV. Anm. 6 zu Art. 146; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 146; Lassar, Arch. d. ö. R. 40 S. 98 ff.; Koellreutter, Staat, Kirche und Schule, S. 16; Meckbach, Zschr. f. Pol. 1929 S. 184 ff.; Staatsmin. Moeller, DJZ. 1928 Sp. 704 ff.; Landé, Schule, S. 106 ff.; ferner die Beschl. des Reichsgerichts vom 4. 11. 1920 (Arch. d. ö. R. 40 S. 98 ff.), der Beschl. d. StGH. vom 16. 10. 1926 (RGZ. 114 S. 7*) und der Beschl. d. Reichsgerichts vom 11. 6. 1927 (RGZ. 118, 3); abweichend Reg.-R. Moeller, DJZ. 1928 Sp. 635 ff.

[14]) Diese „strenge" Regelschultheorie wird vertreten von Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 146; Meckbach, Zschr. f. Pol. 1929 S. 190 und mit ausführlicher Begründung von Landé, Schule, S. 114 ff.

[15]) Diese formelle Regelschultheorie wird vertreten in der Begründung zum Entwurf 1921 § 1 (Landé, Aktenstücke, S. 20); vgl. ferner die preußische Denkschrift zum Entwurf 1927 (Landé, Aktenstücke, S. 119 f.); Mausbach, Kulturfragen, S. 107 f.

[16]) Anders die Begründung zum Entwurf 1925 (Landé, Aktenstücke, S. 58 ff.); gegen den Entwurf Koellreutter, Staat, Kirche und Schule, S. 18 ff.

[17]) S. Text und Begründung des Entwurfs 1927 bei Landé, Aktenstücke, S. 80 ff.

Die Vorzugsstellung der Gemeinschaftsschule kann nur dadurch gewahrt bleiben, daß bei der Überleitung jede Schule in eine Gemeinschaftsschule umgewandelt wird, soweit nicht Anträge auf die Beibehaltung der bisherigen oder die Einführung einer dritten Schulform gestellt werden. Das Reich hat bei der Neuordnung des Schulwesens den der Gemeinschaftsschule zugewiesenen Vorrang zu achten.

Im Rahmen der Schulgesetzgebung des Reichs kann ferner gemäß Art. 149 I die Erteilung des Religionsunterrichts an den Gemeinschafts- und Bekenntnisschulen geregelt werden. Es können dabei Einrichtungen dafür geschaffen werden, daß der Religionsunterricht sich wirklich, wie Art. 149 es fordert, „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates" hält. Das Gesetz kann jedoch nicht selbständig darüber entscheiden, ob Religionsunterricht, sondern nur wie der Religionsunterricht zu erteilen ist[18]). Art. 149 I schreibt zwingend vor, daß an allen Schulen, soweit sie nicht, wie die Fachschulen, einen engen Sonderzweck verfolgen, Religionsunterricht zu erteilen ist. Nur die Art der Erteilung kann im Reichsschulgesetz geregelt werden.

Außerordentlich schwierig ist es, die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren nach der Verfassungsvorschrift der Einfluß der Religionsgesellschaften auf den Religionsunterricht in einem Reichsgesetz ausgestaltet werden kann. Einerseits darf die in Art. 144 postulierte staatliche Schulaufsicht nicht beeinträchtigt und insbesondere eine technische Aufsicht der Religionsgesellschaften über die Erteilung des Religionsunterrichts nicht eingeführt werden[19]). Andererseits kann es nur Sache jeder Religionsgesellschaft selbst sein zu entscheiden, ob sich der erteilte Unterricht inhaltlich mit ihren Grundsätzen deckt. Denn nur sie und nicht der Staat kann eine verbindliche

---

[18]) Ebenso Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 149; Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 149; anders Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 1, 3, 5 zu Art. 149.

[19]) Die Leitung des Religionsunterrichts kann daher nicht der Religionsgesellschaft übertragen werden; ebenso Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 6 zu Art. 149 und Landé, Schule, S. 196 f.; Piloty, Arch. d. ö. R. N. F. 5, S. 352 f.; a. M. Anschütz, RV. Anm. 4 zu Art. 149.

Aussage über den Inhalt ihres Bekenntnisses machen[20]). Der Staat bestimmt den Religionsunterricht also nach seiner didaktischen, die Kirche nach seiner inhaltlichen Seite hin. Es wird Sache eines Reichsschulgesetzes sein, den Schulverwaltungen der Länder bindende Richtlinien zu erteilen, nach denen diese Bestimmung befriedigend gehandhabt werden kann.

In gewissem Umfange läßt auch der Art. 150 eine Reichsgesetzgebung zu, die Rechte der Religionsgesellschaften betrifft. Wenn dort den Denkmälern der Kunst, der Geschichte und der Natur, sowie der Landschaft, der Schutz und die Pflege des Staates zugesichert ist, wenn ferner dem Reich die Befugnis zuerteilt ist, die Abwanderung deutscher Kunstschätze ins Ausland zu verhüten, so eröffnet sich daraus die Möglichkeit gesetzlicher Beschränkungen des Eigentums und anderer Verfügungsrechte an den genannten Gegenständen (vgl. Hensel, Arch. d. ö. R. N. F. 14 S. 321 ff.). Die Kirchen, die in hohem Maße schutzwürdige Kunstschätze und Denkmäler besitzen, werden hier einem allgemeinen Eingriffsrecht des Reiches unterstellt, das im Wege der Gesetzgebung unter Umständen auch durch die Organe einer besonderen Denkmalverwaltung auszuüben ist.

Es bedarf zuletzt der Prüfung, wieweit im Rahmen der Art. 128—130 eine Reichsgesetzgebung über die Rechtsverhältnisse von Kirchenbeamten zulässig ist. Art. 128 III bestimmt, daß die Grundlagen des Beamtenverhältnisses durch Reichsgesetz zu regeln sind; diese Vorschrift überschneidet sich mit Art. 10 Nr. 3, wonach das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundsätze über das Recht der Beamten aller öffentlichen Körperschaften aufstellen kann. Der Wortlaut dieser Vorschriften legt es nahe, sie auf die Beamten der Kirchen anzuwenden, denn die Kirchen sind öffentliche Korporationen und ihre Diener sind öffentliche Beamte. Das Reichsgericht hat es denn auch abgelehnt, die Kirchenbeamten aus dem Kreis der durch diese und andere Vorschriften der Reichsverfassung be-

[20]) Unzutreffend daher Anschütz, RV. Anm. 4 zu Art. 149, der meint, es komme allein auf die Überzeugung der Schulverwaltung an, daß die Übereinstimmung vorhanden sei. Irrig auch Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 6 zu Art. 149, der ausführt, die Übereinstimmung brauche nicht in allen dogmatischen Einzelheiten gegeben zu sein. Abwegig schließlich auch Landé, Schule, S. 198.

troffenen Beamten auszuscheiden[21]. Dagegen herrscht in der Literatur die Meinung vor, die Reichsverfassung sei grundsätzlich nur auf Beamte des Reichs, der Länder und der dem Staat eingegliederten öffentlichen Körperschaften, nicht aber auf die Kirchen anzuwenden[22].

Die Einengung, die die Beamtennormen der Reichsverfassung in der Theorie finden, scheint mir jedenfalls insoweit nicht gerechtfertigt, als Kirchenbeamte grundsätzlich aus dem Begriff des Beamten ausgeschaltet werden sollen. Die Kirchen sind als öffentliche Korporationen in die öffentliche Rechtsordnung des Staates eingefügt und ihre Diener erfahren dadurch eine besondere und wertvolle Qualifikation. Sie haben die Rechtsstellung öffentlicher Beamter, und die Beamtenvorschriften des Staates, deren Geltung nicht erkennbar für sie ausgeschlossen ist, sind auf sie anzuwenden. Die Art. 10 Nr. 3, 128—130 RV. beschränken sich nun offenbar nicht auf eine bestimmte Beamtenkategorie, sondern sollen in ihrer weiten Fassung für alle öffentlichen Beamten gelten. Dazu aber gehören auch die Kirchenbeamten.

Verschieden von dieser Frage ist die andere, ob Art. 137 III nicht staatliche Vorschriften über das kirchliche Beamtenrecht ausschließt. Der Satz 1 kann einen solchen Ausschluß nicht bewirken, denn es wurde früher gezeigt, daß er gesetzliche Vorschriften in bezug auf die Kirchen nicht verbietet; er behält vielmehr ausdrücklich die Geltung der für alle bestimmten Gesetze vor. Anders ist die Funktion des Satz 2. Er schließt jede Mitwirkung des Staates bei der kirchlichen Ämterverleihung aus, verbietet daher auch staatliche Vorschriften über die Art der Verleihung. Er statuiert ein kirchliches Freiheitsrecht und bedarf nach seinem Sinne einer weiten Interpretation. Alle staatlichen Vorschriften, die geeignet sind, die Kirche in der

---

[21]) Vgl. RG. in JW. 1927 S. 259; RG. in JW. 1927 S. 1253; RGZ. 114, 220; ferner die Entsch. des Reichsschiedsgerichts, R. Bes. Bl. 1924, 327.

[22]) Vgl. Anschütz, RV. Anm. 5, Note 1 zu Art. 10; Anm. 7 zu Art. 128; Anm. 2 zu Art. 129; Giese, RV. Anm. 3 zu Art. 128; Anm. 1 zu Art. 129; Holstein, Arch. d. ö. R. N. F. 13 S. 182 ff.; Armbruster, Preuß. Pfarrarchiv Bd. 18 S. 97 ff.; dagegen Schultze, Reichsgerichtspraxis, Bd. I S. 287 ff.; Daniels, Deutsches Pfarrerblatt 1929, Nr. 6 u. 7; Anschütz vertritt insofern einen mittleren Standpunkt, als er eine analoge Anwendung einzelner Vorschriften zugunsten der Kirchenbeamten zulassen will (Anm. 1 zu Art. 129).

Freiheit ihrer Ämterverleihung zu beschränken, sind unzulässig. Es ist daher nicht möglich, staatliche Bestimmungen über Besoldungssperren und Altersgrenzen auf die kirchlichen Beamten anzuwenden. Vorschriften über gewisse äußere Merkmale der Vorbildung und über die Staatsangehörigkeit dagegen sind mit Art. 137 III Satz 2 vereinbar und nicht zu beanstanden.

Wenn die Art. 129 und 130 daher gewisse Grundmerkmale des öffentlichen Beamtenverhältnisses feststellen und wenn die Art. 10 Nr. 3 und 128 III Reichsgesetze über die Grundzüge der Rechtslage der öffentlichen Beamten zulassen, so sind diese Vorschriften grundsätzlich auf kirchliche Beamte anwendbar. Abgesehen von den Schranken, die sich für ihre Anwendung auf Kirchenbeamte aus Art. 137 III Satz 2 ergeben, treffen auch solche Vorschriften nicht auf sie zu, deren Geltung nach der Natur der Sache ausgeschlossen ist, so etwa der Art. 128 I, der allen Staatsbürgern ohne Unterschied den Weg zu den öffentlichen Ämtern freigibt. Es ist selbstverständlich, daß alle Unterscheidungen, die sich aus der besonderen Struktur einer Kirche ergeben, auch dann von der Reichsverfassung gebilligt werden, wenn dies nicht unmittelbar in Worten zum Ausdruck kommt.

3.

Die deutschen Länder sind im Gegensatz zum Reiche befugt, sowohl im Wege der Gesetzgebung als auch im Wege der verwaltenden Staatstätigkeit in die kirchlichen Verhältnisse ordnend einzugreifen. Die Kirchenaufsicht als das Recht, einen besonderen, von der allgemeinen Vereinshoheit zu unterscheidenden Einfluß auf die Stellung der Kirchen im Staate auszuüben, ist auch nach den Grundsätzen der Weimarer Verfassung den Ländern verblieben. Denn diese Kirchenaufsicht besteht nicht in der Befugnis, Gesetze über die staatskirchenrechtlichen Verhältnisse zu erlassen, sondern in dem Recht, auf Grund solcher Gesetze und auf Grund der allgemeinen Staatsaufgaben im konkreten Falle in die kirchlichen Verhältnisse, soweit sie in die staatliche Ordnung eingefügt sind, einzugreifen. Das Bestehen der Kirchenaufsicht ist daher nicht abhängig von der „Kompetenzausstattung", sondern von der

„Kompetenzhandhabung" [23]), nicht von der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, sondern von der Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Reich und Ländern. Die Verwaltungszuständigkeit aber liegt nach der verfassungsmäßigen Abgrenzung immer bei den Ländern, solange das Reich sie nicht ausdrücklich an sich gezogen hat [24]).

Dieser Grundsatz gilt selbstverständlich für die verwaltende Staatstätigkeit, soweit sie in der Ausführung von Landesgesetzen besteht. Er gilt aber auch für die Ausführung der Reichsgesetze gemäß Art. 14 RV. Es ist hier an dem Grundsatz des Art. 4 a. RV. nichts geändert; auch schon nach altem Reichsrecht war die Vollziehung der Reichsgesetze Sache der Einzelstaaten; während aber nach früherem Rechte die Kirchenhoheit eine derjenigen Funktionen der Länder war, die ihnen „kraft eigenen Rechts, nicht durch Übertragung vom Reiche, nicht als Organen, sondern als selbständigen Rechtssubjekten mit eigener Herrschaftssphäre" zukamen (L a b a n d , Staatsrecht, Bd. I S. 105), bestimmen sich die Grenzen der staatlichen Kirchenaufsicht heute nach reichsrechtlichen Grundsätzen, die sich insbesondere im Art. 137 RV. finden. Soweit diese Grundsätze der näheren Ausgestaltung bedürfen, ist die Landesgesetzgebung gemäß Art. 137 VIII zuständig [25]).

Es sei nunmehr festgestellt, in welchen Beziehungen die Kirchenaufsicht der Länder sich heute noch auswirken kann, in welcher Weise es möglich ist, das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen zu ordnen und zu beschränken. Es wird damit die Frage beantwortet sein, welchen Inhalt Verträge zwischen Staat und Kirche haben können. Alles, was vom Staate ein-

---

[23]) Über die wichtigen Unterschiede von Erfüllung, Handhabung und Anwendung des Gesetzes vgl. T r i e p e l , Reichsaufsicht, S. 372 f. Er versteht unter Handhabung „die Vornahme aller derjenigen Verwaltungs- und Rechtspflegeakte, die bestimmt und geeignet sind, den durch das Gesetz Verpflichteten die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu ermöglichen und zu erleichtern, oder sie, nötigenfalls durch Zwang, zur Gesetzestreue anzuhalten".

[24]) Dem Reiche wiederum liegt gemäß Art. 15 RV. die Aufsicht über die Kirchenaufsicht der Länder ob, soweit dem Reiche das Recht der Gesetzgebung zusteht. Vgl. I s r a e l , Reich — Staat — Kirche, S. 10 ff.

[25]) Über das Verhältnis der Reichskompetenz aus Art. 10 Nr. 1 RV. und der Landeskompetenz aus Art. 137 VIII RV. vgl. I s r a e l , Reich — Staat — Kirche, S. 9 f.

seitig geordnet werden kann, kann von ihm vorher mit den Kirchen vereinbart werden. Gegenstände, die gemäß den staatlichen Verfassungsgrundsätzen dem staatlichen Eingriff entzogen sind, können auch nicht im Wege der Vereinbarung mit den Kirchen geregelt werden (s. oben S. 149 ff.).

a) Die staatliche Kirchenaufsicht wirkt sich zunächst in einem geringen noch erhaltenen Teil des ius reformandi aus. Religionsgesellschaften entstehen an und für sich mit bürgerlicher Rechtswirksamkeit in den Formen der Vereinsgründung; sie erwerben die bürgerliche Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (Art. 137 IV RV.). Dagegen bedarf es nach wie vor eines besonderen Staatsakts, damit die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangt werden (Art. 137 V RV.). Die Länder sind daher in der Lage, durch Gesetz festzustellen, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, damit eine Religionsgesellschaft diese Qualität erwirbt [26]). Dabei ist zu beachten, daß unter den Voraussetzungen des Art. 137 V diese Qualität unter allen Umständen verliehen werden muß. Es kann weiter landesgesetzlich festgestellt werden, unter welchen Voraussetzungen Religionsgesellschaften diese Qualität verlieren. Es ist dabei jedoch Rücksicht darauf zu nehmen, daß diejenigen Religionsgesellschaften, die am 14. 8. 1919 öffentliche Korporationen waren, in ihrem Besitzstand gegen jeden Eingriff durch Landes- oder Reichsgesetz geschützt sind; sie „bleiben" Körperschaften des öffentlichen Rechts. Es ist weiter zu bedenken, daß Religionsgesell-

[26]) Von dieser Befugnis hat Baden in § 18 IV der Verfassung Gebrauch gemacht; es ist dort bestimmt, daß kirchliche und religiöse Gemeinschaften, die nach ihrer Verfassung und der Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten und deren Ziele den Staatsgesetzen und der Sittlichkeit nicht zuwider laufen, durch das Staatsministerium als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt werden müssen. Ebenso genügt in Mecklenburg-Schwerin (§ 17 d. V.) und in Sachsen (Art. 50 d. V.) ein Akt der obersten Regierungsbehörde. Vgl. auch die bei Giese, Jb. d. ö. R. Bd. 13 S. 303 f., verzeichneten Bekanntmachungen der Regierungen von Sachsen, Württemberg und Thüringen über die Verleihung solcher Rechte. Dagegen hält Preußen an der Vorschrift des Art. 13 a. Verf.-Urk. fest, wonach Körperschaftsrechte nur im Wege der Gesetzgebung verliehen werden können. So ist die Delegatur für den preußischen Anteil an der Erzdiözese Posen-Gnesen durch Gesetz vom 15. 8. 1921 (GS. S. 487) zur Körperschaft des öffentlichen Rechts erhoben worden. Auch Bremen (§ 87 d. V.) und Mecklenburg-Strelitz (§ 58 d. V.) verlangen ein Gesetz.

schaften, die später Körperschaften des öffentlichen Rechts geworden sind, gemäß Art. 137 V. solange einen Anspruch auf diese Eigenschaft haben, als sie durch Verfassung und Mitgliederzahl die Gewähr der Dauer bieten. Das Landesgesetz könnte die Entziehung der Eigenschaft als öffentliche Korporation daher nur dann zulassen, wenn die Gewähr der Dauer entfallen ist.

b) Von besonderer Bedeutung ist die Frage, wie weit der Staat bei dem Erlaß und der Abänderung der Kirchenverfassung sowie bei dem Erlaß der Kirchengesetze mitzuwirken vermag. Gegenüber der katholischen Kirche hat sich der Staat in dieser Hinsicht eine weitgehende Zurückhaltung auferlegt. Die Verfassung der katholischen Kirche, deren Grundlage heute der Codex Iuris Canonici ist, die aber seit Jahrhunderten in ihren Wesenszügen feststeht, ist dem staatlichen Einfluß völlig entzogen. Aber auch gegenüber den katholischen Kirchengesetzen hat der Staat das Recht der Plazetierung vielfach schon vor der Reichsverfassung aufgehoben [27]); es wird heute nirgends mehr in Anspruch genommen.

Dagegen hat sich besonders in Preußen das Bestreben des Staates gezeigt, gegenüber der Gesetzgebung der evangelischen Landeskirchen ein intensives Einflußrecht auszuüben. Insbesondere hat der Staat bei der Feststellung der neuen Kirchenverfassungen in einer Reihe von Fällen ein Mitwirkungsrecht für sich in Anspruch genommen. So hat das preußische Staatsgesetz vom 8.4.1924 (GS. S.221) die Verfassungen der sieben preußischen Landeskirchen als rechtsgültig anerkannt, soweit diese Verfassungen die vermögensrechtliche Vertretung und das Steuer- und Umlagerecht regeln [28]). Es wird noch zu zeigen sein, daß die kirchliche Vermögensverwaltung und das kirchliche Steuerwesen Angelegenheiten sind, die zwar einerseits durchaus in der kirchlichen Sphäre liegen und insoweit

---

[27]) So in Preußen gemäß Art. 16 Pr. Verf.-Urk.; Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen übten das Placet für staatlich relevante Verordnungen und Gesetze aus; Bayern dagegen nahm das Placet gegenüber allen kirchlichen Anordnungen in Anspruch (II. Beilage zur Verf.-Urk. § 77).

[28]) So ferner bei der Aufstellung der Verfassung der evangelisch-lutherischen Kirche in Reuß (bestätigt durch Staatsgesetz vom 29. 9. 1921, GS. S. 147) und der Verfassung der evangelischen Landeskirche von Waldeck und Pyrmont (bestätigt durch Staatsgesetz vom 20. 8. 1925, Reg. Bl. S. 155).

nur das Verhältnis der Kirche zu ihren Angehörigen treffen, die aber anderseits in das Gebiet des staatlichen Rechtes eingreifen und insoweit dem Einfluß des Staates unterstehen (s. unten S. 176 ff.). Der Staat kann also ein starkes Interesse daran haben, daß diese Angelegenheiten nicht ohne seine Mitwirkung geregelt werden. Zu dieser Mitwirkung ist er befugt, weil die Kirchen Korporationen des öffentlichen Rechtes sind und als solche Autonomie genießen, das von ihnen gesetzte Recht also nicht nur kirchliches, sondern auch staatliches Recht ist. Die „Rechtsgültigkeit", die der Staat anerkennt, ist die Gültigkeit im Systeme des Staates. Die kirchliche Rechtsgültigkeit kann der Staat nicht anerkennen; auch ohne seine Anerkennung wären die Kirchenverfassungen kirchliches Recht. Die gegen dieses Verfahren geltend gemachten Bedenken (vgl. z. B. Bredt, Arch. d. ö. R. 42, S. 348 ff.) sind unbegründet. Es steht dem Staate frei, den Kirchen das Recht der Autonomie vorbehaltlos einzuräumen oder aber es an die Bedingung zu knüpfen, daß es in bestimmten Fragen seiner Genehmigung unterliegt. Die Kirchenverfassungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit im staatlichen Rechte deshalb der Bestätigung durch den Staat nicht unbedingt, und es ist verfehlt, wenn wiederholt behauptet wurde, etwa zur vermögensrechtlichen Vertretungsmacht der Kirche sei die staatliche Bestätigung der Organbestellung unerläßlich[29]). Auch die Abänderung der alten, durch Staatsgesetz bestätigten Kirchenverfassungen bedurfte nicht notwendig der Mitwirkung des Staates[30]). Vielmehr zeigt die Tatsache, daß in den 18 Ländern des Reichs nur in drei Fällen eine Bestätigung der Kirchenverfassung durch Staatsgesetz für erforderlich gehalten wurde, daß diese Bestätigung sich nicht notwendig aus dem Wesen der öffentlichen Körperschaft ergibt. Wo aber das öffentliche Korporationsrecht derart gestaltet ist, daß die Verfassung der Körperschaft zu ihrer Feststellung und zu jeder Abänderung der staatlichen Bestätigung bedarf, steht nichts im Wege, diesen Grundsatz auch auf die Reli-

---

29) Irrig Kahl, Arch. d. ö. R. 43, S. 127 ff.; Lilienthal, S. 58 ff.; Rieder, S. 62.

30) Insoweit geht die Begründung zu dem Entw. des pr. Ges. vom 18. 4. 21, sowie ein Bescheid des RM. d. I. vom 11. 4. 21 fehl; vgl. Rieder, S. 63 ff.

gionsgesellschaften anzuwenden. Der Art. 137 III bietet hier keine Schranke.

Dagegen sind die Art. 2 und 3 des preußischen Staatsgesetzes vom 8. 4. 1924 mit Recht als unzulässige Einmischungen in die kirchliche Eigensphäre angesehen worden[31]. Nach Art. 2 sind kirchliche Gesetze vor ihrer Verkündung dem für kirchliche Angelegenheiten zuständigen Minister vorzulegen, dieser kann Einspruch erheben, wenn das kirchliche Gesetz entweder „mit einem Staatsgesetz in Widerspruch steht oder zu seiner Durchführung der staatlichen Mitwirkung bedarf oder Bestimmungen über Bildung und Zusammensetzung der zur vermögensrechtlichen Vertretung oder zur Ausübung steuerlicher Befugnisse berufenen kirchlichen Organe derartig abändert, daß eine geordnete Vermögensverwaltung oder eine genügende Vertretung der Steuerpflichtigen nicht gewährleistet wird". Über den Einspruch entscheidet auf Klage der obersten kirchlichen Behörde das Oberverwaltungsgericht im Verwaltungsstreitverfahren. Die Verkündung des kirchlichen Gesetzes ist erst nach Zurückweisung des Einspruchs durch das OVG. zulässig. Nach Art. 3 findet dieses Verfahren auf Satzungen der Kirchengemeinden und kirchlichen Verbände entsprechende Anwendung.

Durch dieses Einspruchsverfahren wird in die innere kirchliche Rechtsbildung in einschneidender Weise eingegriffen. Während es nach dem heutigen Verhältnis von Kirche und Staat der Kirche zukommt, daß sie in Freiheit ihr eigenes Recht setzt, wird hier die kirchliche Gesetzgebung von einem staatlichen Placet krassester Form abhängig gemacht. Unerträglich für die Kirche ist dieses Verfahren insbesondere deshalb, weil in einer reinen Interessenstreitigkeit zweier gleichgeordneter Verbände das oberste Gericht des einen Verbandes entscheiden soll. In welcher Weise das OVG. eine Klausel wie „genügende Vertretung der Steuerpflichtigen" juristisch auslegen soll, ist nicht zu erkennen. Es handelt sich dabei um Wertvorstellungen, die vom Standpunkt des Staates aus anders als von dem der Kirche aus geartet sein können; kein staatliches Gesetz aber kann vorschreiben, daß die politische Wertordnung des Staates auch für die kirchliche

---

[31] So Lilienthal, S. 80; gegen ihn Schoen, Verfassungsrecht, S. 35 ff.; vgl. dazu auch Stutz, Verhandlungen der 8. Generalsynode der evang. Kirche der altpreuß. Union, 1927, Bd. I S. 629 ff.

Rechtsetzung maßgebend sein soll. Es ist daher auch unmöglich, daß der Staat durch ein derartiges Verfahren inhibiert, daß kirchliche Gesetze erlassen werden, die den Staatsgesetzen widersprechen. Es ist durchaus möglich, daß ein Rechtsverhältnis im kirchlichen Rechte anders als im staatlichen Rechte behandelt wird (s. oben S. 57 f.). Die verschiedenen Vorstellungswelten von Staat und Kirche bringen unter Umständen eine verschiedene Regelung gleicher Sachverhalte mit sich. Der Staat kann kirchliche Gesetze, die seiner Ordnung widersprechen, nicht unterdrücken, ebensowenig wie die Kirche staatliche Gesetze verbieten kann, die im Widerspruch mit ihren Normen stehen. Es bleibt nichts, als den Vorschriften des anderen Verbandes, die den eigenen Normen zuwider laufen, die Rechtsgültigkeit im eigenen Rechtssysteme zu versagen. Ein kirchliches Gesetz, das den Staatsgesetzen widerspricht oder ohne Billigung des Staates die staatliche Mitwirkung in Anspruch nimmt oder ohne staatliche Zustimmung Steuer- oder Vertretungsvorschriften abändert, entbehrt der Rechtsgültigkeit innerhalb des staatlichen Rechtssystems. Innerhalb der kirchlichen Rechtsordnung jedoch ist es verbindliches Recht. Daraus ergibt sich der einzige Sinn, den die Art. 2, 3 des preußischen Staatsgesetzes zulässigerweise haben können. Kirchliche Gesetze, die dem Minister vorgelegen haben und ohne Einspruch geblieben sind, sind rechtsverbindlich auch in dem Systeme des staatlichen Rechtes. Kirchliche Gesetze dagegen, die ohne Vorlage beim Minister oder trotz seines Einspruchs oder trotz der Bestätigung des Einspruchs durch das OVG. verkündet werden, sind verbindlich nur als kirchliches Recht, besitzen aber keine Gültigkeit in der staatlichen Ordnung. Entgegen ihrem weiten Wortlaut dürfen die Art. 2 und 3 nur auf die Stellung des kirchlichen Gesetzes im staatlichen Rechte, nicht aber auf seine innerkirchliche Verbindlichkeit angewandt werden.

---

c) Zu den Fragen der kirchlichen Organisation, die kraft des öffentlichen Körperschaftsrechts der staatlichen Regelung fähig sind, gehört in erster Linie die Frage der Zugehörigkeit zur Kirche. Zwar ist die Kirchenangehörigkeit in ihrem Kern eine innerkirchliche Angelegenheit und daher insoweit vom staatlichen Einfluß frei. Die Zugehörigkeit zur Kirche bedeutet

jedoch gleichzeitig die Zugehörigkeit zu einem in die staatliche Ordnung eingefügten Verbande des öffentlichen Rechts. Der Staat ist daher in der Lage, für seinen Bereich die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zur Kirche zu regeln. Er ist dazu nicht nur deshalb berechtigt, weil die Zugehörigkeit zur Kirche die Steuerpflicht nach sich zieht, also vermögensrechtliche Rückwirkungen hat, auch nicht nur deshalb, weil er die private Gewissensfreiheit garantiert und ein Zwang zur Kirchenmitgliedschaft von ihm daher nicht geduldet werden kann. Dies alles können nur Motive seines Eingreifens sein; sein Recht zur Regelung der Kirchenangehörigkeit rührt aus seiner Befugnis, über die Voraussetzungen jedes innerhalb der Staatsordnung bestehenden „öffentlichen Status" zu bestimmen[32]). Unabhängig davon gelten die kirchlichen Bestimmungen über die Kirchenangehörigkeit mit Wirkung für den Bereich der eigenen kirchlichen Ordnung. Es ist durchaus möglich, daß der Kreis der Kirchenangehörigen in der staatlichen Sphäre anders als in der kirchlichen Sphäre bestimmt werden muß[33]). Der Staat hat es bisher in allen Fällen unterlassen, positive Bestimmungen darüber zu treffen, wer innerhalb seiner Ordnung als Kirchenangehöriger gelten soll[34]). Es haben vielmehr einzelne Länder lediglich bestimmt, in welchen Fällen ein der Kirche Angehöriger aus der Kirche austreten, d. h. den auf dieser Angehörigkeit beruhenden öffentlich-rechtlichen Status aufgeben kann (z.B. das preuß. Gesetz vom 30.11.1920 und

---

[32]) Vgl. dazu vor allem Oeschey, Arch. d. ö. R. N. F. 16 S. 7: „Die Sache liegt also bei richtiger Betrachtung so, daß — der Staat in den Kirchenaustrittsgesetzen — die Feststellung des öffentlichen Status der religionsgesellschaftlichen Zugehörigkeit für sein staatliches Bereich regelt."

[33]) Ebenso Oeschey, ebenda, S. 9, unter Hinweis auf c. 87 des C. j. c. und das Schreiben Pius IX. an Wilhelm I. vom 7. August 1873 (Mirbt, Quellen, S. 469).

[34]) Meß, Arch. d. ö. R. N. F. 10 S. 93 ff., meint, daß vom Standpunkt des staatlichen Rechts Kirchenangehöriger nur der sei, der entweder förmlich beigetreten und aufgenommen sei, oder das Bekenntnis schlüssig bekundet habe und schlüssig aufgenommen sei. Ich halte diese Ansicht aus den im Text ausgeführten Gründen für unrichtig. Wer vom Standpunkt des kirchlichen Rechts aus Mitglied der Kirche ist, ist eine Frage, die nach den einzelnen Kirchen verschieden zu beantworten ist, und die hier keine Rolle spielt. Vgl. dazu vor allem Oeschey, Arch. d. ö. R. N. F. 16 S. 43 ff.

das württ. Gesetz vom 3.3.1924). Die Zugehörigkeit zur Kirche mit allen Folgen tritt daher mangels einer entgegenstehenden staatlichen Regelung nach den Vorschriften des kirchlichen Rechtes ein. Auch der Ausschluß aus einer Kirche wird vom Staate als eine Angelegenheit angesehen, die von der Kirche selbständig zu behandeln ist[35]). Im Ganzen aber kann das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen in dieser Frage ohne Verstoß gegen Art. 137 III RV. sondergesetzlich beschränkt werden[36]).

Zu den Organisationsfragen, die der staatlichen Mitwirkung unterliegen, gehören weiter die Errichtung und Umbildung von Kirchengemeinden und höheren Verwaltungskörpern. Die Errichtung einer Kirchengemeinde stellt die Neuschaffung einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes dar; ihre Umbildung enthält die Änderung der Grenzen einer solchen Korporation. Es ist selbstverständlich, daß es dabei auch heute noch der Mitwirkung des Staates bedarf[36a]). Die Mitwirkung kann in verschiedener Weise ausgestaltet sein. In Preußen wird für die katholische Kirche noch nach den §§ 238, 239 II 11 ALR. verfahren; die Errichtungs- und Abänderungsurkunden werden von Staat und Kirche gemeinsam aufgestellt. Für die evangelischen Landeskirchen dagegen ist auf Grund der Art. 4 und 5 des Staatsgesetzes vom 8.4.1924 lediglich die Genehmigung der durch die zuständigen Kirchenbehörden zu vollziehenden Errichtung oder Umbildung durch den Staat erforderlich. Gegen

---

[35]) Vgl. Lilienthal, S. 47 ff.; J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 81; Löhr, S. 44; Rieder, S. 129 ff., sowie die ständige Rechtsprechung des RG. (RGZ. 26, 277 ff.; 62, 254 ff.; 113, 133 ff.), des OVG. und des KG. (vgl. die Nachweise bei Rieder, S. 135 f.). Meß, Arch. d. ö. R. N. F. 10 S. 4 ff., dagegen scheint überhaupt dem Staate das Recht zuzuerkennen, über die Kirchenangehörigkeit zu entscheiden.

[36]) Ebenso Lilienthal, S. 47; Löhr, S. 44; Rieder, S. 13.

[36a]) Die Neuerrichtung des Bistums Meißen im Gebiet des sächsischen Apostolischen Vikariats und der Präfektur Lausitz durch die Constitutio Sollicitudo omnium ecclesiarum vom 24.6.1921 (A. A. S. XIII S. 409 ff.) ist allerdings ohne Mitwirkung der beteiligten Staaten Sachsen und Thüringen (hier für die Gebietsteile Sachsen-Altenburg und die beiden Reuß) geschehen. Vgl. Langer, S. 104 ff. Das Verhalten der beiden Regierungen beruht offenbar auf einer unrichtigen Bewertung des Art. 137 RV. Vgl. Langer, S. 140.

dieses Verfahren und alle denkbaren Zwischenstufen eines staatlichen Einflusses ist nichts zu erinnern[37]).

Auch die Organbildung und Organbestellung in der Kirche gehört zu denjenigen Gegenständen der kirchlichen Organisation, die zwar grundsätzlich aus eigenem Rechte von der Kirche ausgeübt werden, vom Staate jedoch in gewissem Maße beeinflußt werden können. Was zunächst die Wahl der Kirchenorgane angeht, so ist es bei den Beratungen des Verfassungsausschusses allerdings allgemein abgelehnt worden, Vorschriften darüber in die Reichsverfassung aufzunehmen[38]). Auch in der Praxis sind spätere Eingriffe in die Freiheit der Wahlordnung in der Regel vermieden worden. In der Tat ist es unmöglich, in der Weise, wie es in Braunschweig geschehen ist, die Organbildung in der Kirche durch ein staatliches Wahlgesetz zu ordnen[39]). Denn die innere kirchliche Organisation ist nicht nur in der katholischen, sondern auch in den protestantischen Kirchen von den religiösen Grundvorstellungen her bestimmt und kann daher in diesen Grundzügen nicht vom Staate beeinflußt werden. Es handelt sich bei den kirchlichen Wahlordnungen um Angelegenheiten, die ausschließlich das Verhältnis der Kirche zu den Kirchenangehörigen betreffen. In dieses Verhältnis vermag der Staat nicht einzugreifen. Jede Mitwirkung des Staates bei der Ausgestaltung des kirchlichen Wahlrechts ist daher ausgeschlossen[40]).

Dagegen ist vom Staate, vor allem von Preußen, besonders lebhaft sein Recht betont worden, darüber zu bestimmen, welche

---

[37]) Vgl. dazu auch Schoen, Verfassungsrecht, S. 37 f. Rieder, S. 74 ff., hält das Verfahren für die katholische Kirche für unvereinbar mit Art. 137 III, meint aber trotzdem, es sei nicht ungesetzlich, solange es durch die Landesgesetzgebung nicht aufgehoben sei. Diese Auffassung entbehrt der Begründung.

[38]) Vgl. die Äußerungen zum Antrag Cohn in den Beratungen des Verfassungsausschusses von Hausmann, Gröber und Heinze, die Vorschriften über die Wahl mit Art. 137 III (damals Art. 30 a I) für unvereinbar hielten (Berichte und Protokolle, S. 202 ff.).

[39]) Vgl. die Stellung des RG. in dem braunschweigischen Kirchenverfassungsstreit (RGZ. 103, 91 ff.). Dazu Bredt, Arch. d. ö. R. 42, S. 348 ff.; Kahl, Arch. d. ö. R. 43 S. 115 ff.; Schoen, Verfassungsrecht, S. 25; ferner die Stellung des Reichsministers des Innern in dem Reußschen Verfassungsstreit (Schreiben vom 11. 4. 1921, I A 4152).

[40]) Vgl. Schoen, Verw. Arch. 29 S. 9; Löhr, S. 52; Lilienthal, S. 34 ff.; Rieder, S. 70 ff.

kirchlichen Organe zur vermögensrechtlichen Vertretung, d. h. zur Vertretung der Kirche im bürgerlichen wie im öffentlichen Rechtsverkehr befugt sind. Im inneren kirchlichen Leben ist jeder Einfluß des Staates auf die Vertretungsmacht der Kirchenorgane ausgeschlossen; zur Vertretung nach außen, so wird mit Recht hervorgehoben, dagegen kann der Staat die Formen festlegen, in denen ein Kirchenorgan seine Legitimation erlangt[41]). Diese Formen können entweder durch Staatsgesetz konstitutiv bestimmt sein, wie es in dem preußischen Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. 7. 1924 (GS. S. 585 ff.) geschieht (vgl. J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 57 ff.), oder sie können durch die Kirche festgelegt, durch den Staat aber anerkannt sein, wie es durch das preußische Gesetz vom 8. 4. 24 vorgesehen ist. Vor allem aber ist ein Eingreifen des Staates dann statthaft, wenn vertretungsberechtigte Organe der Kirchen nicht vorhanden sind. Der Staat wird dann auf die Bestellung solcher Organe hinwirken und notfalls durch eigene Beauftragte die nötigen Rechtshandlungen vornehmen lassen müssen (vgl. Art. 10 II des Gesetzes vom 8. 4. 24, dazu Rieder, S. 71). Auch diese Maßnahmen des Staates widersprechen dem Art. 137 III nicht.

Im Zusammenhang mit dieser Frage steht das weitere Problem, inwieweit das den Kirchen gewährleistete Selbstverwaltungsrecht überhaupt einen Einfluß auf die kirchliche Ämterverleihung gestattet. Darüber bestimmt Art. 137 III Satz 2 ausdrücklich, daß jede „Mitwirkung“ des Staates bei der Ämterverleihung ausgeschlossen ist. Der staatliche Einfluß auf die Ämterbesetzung äußerte sich bis zum Jahre 1919 in einer Reihe von Formen, von denen die wichtigsten die verschiedenen Einflußrechte auf die Besetzung der bischöflichen Stühle sind. In den altpreußischen Diözesen besaß der Staat auf Grund der Bulle De salute animarum und des Breve Quod de fidelium Anspruch darauf, daß ein Nichtpreuße nur mit königlicher Genehmigung ernannt werde und daß die Wahl nur auf eine dem

41) Vgl. Bredt, Arch. d. ö. R. 42 S. 348; Kahl, Arch. d. ö. R. 43 S. 116 ff.; a. M., jedoch ohne zwingendes Argument, J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 83 ff.; richtig dagegen Rieder, S. 61, der jedoch zu Unrecht J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 47, 80, für seine Meinung in Anspruch nimmt.

König genehme Person falle. In Hannover galt auf Grund der Bulle Impensa Romanorum Pontificum der sog. irische Wahlmodus; das Kapitel hatte der Regierung eine Kandidatenliste zu überreichen und hatte dann die Wahl unter den beiden Kandidaten, die die Regierung auf der Liste stehen ließ. In den oberrheinischen Provinzen galt gleichfalls dieser irische Wahlmodus, doch durfte ein der Regierung mißliebiger Kandidat keinesfalls gewählt werden. In Bayern bestand gemäß Art. 9 des Konkordats von 1817 ein Nominationsrecht des Königs für die erledigten Bischofssitze[41a]). Art. 137 III Satz 2 RV. verbietet nun nicht nur, wie vielfach angenommen wird, die bisher in Bayern geübte positive Benennung des Kandidaten durch den Staat[42]), sondern auch jede positive Einflußnahme in anderer Form, sei es durch die Erklärung, daß ein Kandidat nicht genehm sei, sei es durch Streichung nach dem irischen Verfahren. Mit Recht ist betont worden, daß jede Einflußnahme auf die Ämterbesetzung, die die Kirche tatsächlich oder rechtlich hindert, ihren Kandidaten frei zu ernennen, eine verbotene Mitwirkung bedeutet[43]). Lediglich in der abgeschwächten Form einer „Erinnerung", der nachzukommen keine Verpflichtung der Kirche besteht, ist ein Einfluß des Staates auf die Ämterverleihung mit Art. 137 III vereinbar (vgl. Schott, S. 80 ff.). In allen anderen Formen ist die Beschränkung der kirchlichen Selbstverwaltung bei der Ämterverleihung ausgeschlossen. Gleiches gilt selbstverständlich für die Entlassung der Geistlichen[44]).

[41a]) Vgl. dazu Friedberg, Lb. S. 367 ff. Ein Vorschlagsrecht stand auch dem König von Sachsen für den Posten des Apostolischen Vikars zu (Friedberg, Lb. S. 219; Stutz, Bischofswahlrecht, S. 127; Langer, S. 34 ff.). Ein geheimes Nominationsrecht besaß der König von Württemberg für den Bischofssitz in Rottenburg (Mejer, Römisch-deutsche Frage, Bd. II S. 270).

[42]) So Anschütz, RV. Anm. 6 zu Art. 137; Giese, RV. Anm. 5 zu Art. 137; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 5 zu Art. 137; Bredt, KR. Bd. II S. 150 Anm. 1; Schoen, Verw. Arch. 29 S. 11; derselbe, Verfassungsrecht, S. 25 ff. Auch Preußen hat bis zum Abschluß des neuen Konkordats an seinem Einspruchsrecht festgehalten. Ebenso hat Württemberg betont, daß das alte Einspruchsrecht fortbestehe (Rieder, S. 105 ff.).

[43]) J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 99 ff.; Lilienthal, S. 57; Rieder, S. 90 ff.; Schott, S. 79 f.

[44]) Vgl. den Beschluß des RG. hinsichtlich des sächs. Altersgrenzengesetzes, RGZ. 107, 287 ff.

Das Verbot des Art. 137 III Satz 2 schließt in gewissem Umfange auch die innere Ausgestaltung des kirchlichen Beamtenverhältnisses durch staatliche Vorschriften aus. Soweit staatliche Vorschriften auch nur mittelbar in die freie Ämterverleihung der Kirche eingreifen, sind sie mit dieser Vorschrift unvereinbar (vgl. oben S. 162 f.). Im übrigen aber haben die Länder das Recht, das Beamtenverhältnis auch der kirchlichen Beamten gesetzlich zu regeln. Denn diese Beamten sind öffentliche Beamte und unterstehen insoweit der Gewalt des Staates über die von ihm getragene öffentliche Ordnung. Vorschriften über die äußeren Erfordernisse der Vorbildung können daher vom Staate erlassen werden, insbesondere ist es möglich, das Studium an staatlichen Hochschulen und eine bestimmte Staatsangehörigkeit zu verlangen. Jede eigentliche Gesetzgebung über die theologische Ausbildung selbst aber greift in die unantastbare kirchliche Freiheit ein und ist daher unzulässig.

Unter das Verbot des Art. 137 III Satz 2 fällt die Mitwirkung des Staates bei der Besetzung von Kirchenämtern auf Grund eines staatlichen Patronats nicht. Der Staat ist Inhaber des Patronatsrechtes auf Grund eines kirchenrechtlichen Titels, nicht als Träger einer hoheitlichen Gewalt [45]). Art. 83 der preuß. Verfassung stellt für die staatlichen Patronate, die mit vermögensrechtlichen Lasten verbunden sind, ein Ablösungsgesetz in Aussicht; die Patronate sind nach der Ablösung auf Antrag eines Beteiligten aufzuheben, jedoch ist das Gesetz bisher nicht ergangen [46]). Von diesen echten staatlichen Patronaten sind die sog. unechten Patronatsrechte zu unterscheiden, die der Staat auf Grund seiner hoheitlichen Gewalt über die Kirchen in Anspruch nahm [47]). Diese nur

---

[45]) Heckel, Z. f. RGesch. Bd. 46, Kan. Abt. S. 203 f.; Anschütz, RV. Anm. 6 zu Art. 137; Giese, RV. Anm. 5 zu Art. 137; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 5 f. zu Art. 137.

[46]) Vgl. dazu Heckel, ebenda, S. 322; R. Huber, Pr. Verf., Anm. 1 zu Art. 83.

[47]) Vgl. dazu Heckel, ebenda, S. 204 ff.: „In Preußen gibt es einen doppelten Patronat, den Privatpatronat und den fürstlichen Patronat. Jener gehört nach damaliger Auffassung dem Privatrecht an, dieser dagegen ist öffentlich-rechtlicher Natur." (S. 229.)

scheinbaren Patronate sind mit Art. 137 III Satz 2 unvereinbar und durch die Reichsverfassung unmittelbar aufgehoben. Es widerstreitet einer klaren Vorschrift der Reichsverfassung, wenn Preußen diesen Teil seiner Patronatsrechte auch heute noch wahrnimmt und, entgegen dem Programm des Art. 83 der preuß. Verfassung, weiter befestigt [48]).

d) Nicht nur auf die organisatorischen Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, sondern auch auf die materielle Kirchenverwaltung übt der Staat heute noch kraft seiner Kirchenaufsicht einen besonderen Einfluß aus. Das wichtigste Stück dieses Einflusses ist die Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung. So wie der Staat sich einerseits, wie früher ausgeführt wurde (s. oben S. 172 f.), das Recht sichert, auf die Gestaltung der vermögensrechtlichen Vertretung der Kirche einzuwirken, beaufsichtigt er bei der Vermögensverwaltung auch die materielle Geschäftsführung in gewisser Weise.

Dieser Einfluß äußert sich einmal in der Fortexistenz des Art. 86 EGBGB. und der auf seiner Grundlage erlassenen Landesgesetze. Nach diesen Vorschriften, den sog. Amortisationsgesetzen [49]), kann die Fähigkeit von juristischen Personen zum Vermögenserwerb eingeschränkt werden, etwa in der Weise, daß Schenkungen, Zuwendungen von Todes wegen und der Erwerb von Grundstücken der staatlichen Genehmigung bedürfen, wenn das Objekt eine bestimmte Wertgrenze erreicht (so vor allem Art. 6 u. 7 des preuß. AGBGB.). Da diese Vorschriften nicht für Handelsgesellschaften gelten, wirken sie

---

[48]) Vgl. dazu Heckel, ebenda, S. 320 ff., mit berechtigter Kritik an § 20 I Satz 2 und 3 des preuß. Staatsgesetzes vom 8. 4. 1924. Langer, S. 132 ff., sucht für Sachsen nachzuweisen, daß die Patronatsrechte, die dem früheren König als einem Organ des Staates zustanden, mit der Abschaffung der Monarchie weggefallen seien, weil das Staatsministerium nicht aus Katholiken zusammengesetzt sei und deshalb die kirchliche Rechtsfähigkeit nicht besitze. Diese Argumentation überzeugt nicht. Es ist jedoch zu bemerken, daß auch in Sachsen nur ein Teil der sog. Patronatsrechte auf einem kanonischen Titel beruht, ein anderer auf die landesherrliche Kirchenhoheit zurückgeht (vgl. Langer, S. 52 ff.). Dieser zweite Teil der sächsischen „Patronatsrechte" ist mit Art. 137 III RV. unvereinbar und daher erloschen.

[49]) Vgl. dazu vor allem Kahl, Amortisationsgesetze, S. 107, der schon auf Grund des Art. 15 der Pr. Verf.-Urk. jede Amortisationsgesetzgebung für unzulässig hielt.

sich nur für einen Teil der juristischen Personen, insbesondere aber für die Religionsgesellschaften aus. In diesen Vorschriften ist eine unzulässige Beeinträchtigung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts nicht zu sehen. Denn dem Staate steht sehr wohl das Recht zu, die Erwerbsfähigkeit der juristischen Personen, deren Rechtsfähigkeit allein aus dem staatlichen Rechte stammt, einzuschränken. Daß er dabei die Handelsgesellschaften, zu deren Wesen doch der ungestörte Vermögenserwerb gehört, von solchen Schranken vernünftigerweise ausnehmen muß, versteht sich von selbst. Es handelt sich bei diesen Amortisationsgesetzen nicht einmal um Sondergesetze über die Religionsgesellschaften, sondern um Gesetze mit weiterem Geltungsbereich. Auch eine Meinung, die die Sondergesetzgebung über die Religionsgesellschaften für unzulässig hielte, müßte daher die Unanfechtbarkeit der Amortisationsgesetzgebung in ihrer heutigen Form anerkennen [50]).

Der materielle Einfluß des Staates auf die kirchliche Vermögensverwaltung hat seine stärkste Ausprägung auch unter der Weimarer Verfassung in den preußischen Staatsgesetzen vom 8. 4. 1924 über die Bestätigung der Kirchenverfassungen und vom 24. 7. 1924 über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens gefunden [51]). Nach diesen Gesetzen bedürfen Beschlüsse über Anleihen und Sammlungen unter bestimmten Voraussetzungen der staatlichen Genehmigung (Art. 6 I Nr. 2 u. 4 und § 15 I Nr. 2 u. 4). Genehmigungspflichtig sind weiter Beschlüsse über die bestimmungswidrige Verwendung des Kirchenvermögens (Art. 6 I Nr. 5 und § 15 I Nr. 3), sowie die Veräußerung von Gegenständen mit geschichtlichem, wissenschaftlichem oder künstlerischem Wert (Art. 6 I Nr. 1 und § 15 I Nr. 1). Außerdem hat der Staat sich das Recht vorbehalten, in die kirchliche Vermögensverwal-

---

50) Ebenso J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 97 ff.; anders dagegen Lilienthal, S. 45, und Rieder, S. 86 ff.

51) Das württ. Gesetz über die Kirchen vom 3. 3. 1924 und das badische Kirchenvermögensgesetz vom 7. April 1927 dagegen haben den staatlichen Einfluß wesentlich eingeschränkt; der Landtag hat in dem badischen Entwurf insbesondere den § 2 gestrichen, nach dem die kirchliche Satzung den allgemeinen Erfordernissen einer geordneten Vermögensverwaltung entsprechen und auf die Steuerpflichtigen gebührende Rücksicht nehmen sollte (vgl. Rieder, S. 82).

tung Einsicht zu nehmen, Gesetzwidrigkeiten zu beanstanden (Art. 10 Nr. 1 und § 15) und die kirchlichen Verbände eventuell durch Zwangsetatisierung zur Erfüllung der ihnen gesetzlich obliegenden Leistungen anzuhalten (Art. 11—13 und §§ 17, 20)[52]).

Wenn in diesen Bestimmungen eine Genehmigungspflicht kirchlicher Beschlüsse statuiert ist, so bedeutet dies nicht, daß der Beschluß eines kirchlichen Organs, der nicht genehmigt ist, der innerkirchlichen Wirksamkeit entbehre. Er ist für das kirchliche Recht nicht anders anzusehen und nicht geringer zu werten, als ein vom Staate genehmigter Beschluß. Die Genehmigungspflicht kann nur bedeuten, daß ein nichtgenehmigter Beschluß ohne Wirksamkeit im Systeme des staatlichen Rechtes ist. Die Veräußerung eines Gegenstandes, der geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwert hat, ist daher im System des staatlichen Rechtes unwirksam, wenn der Veräußerungsbeschluß nicht vom Staate genehmigt ist; sie entbehrt der bürgerlichen Rechtswirkung. Anleihen können auf Grund eines nichtgenehmigten Beschlusses nicht mit bürgerlicher Rechtswirksamkeit aufgenommen werden. Die Durchführung des nicht genehmigten Beschlusses ist im Rahmen bürgerlich-rechtlicher Beziehungen unmöglich, aber er ist kirchenrechtlich in vollem Umfang wirksam.

Mit Art. 137 III steht keine der genannten Bestimmungen der preußischen Staatsgesetze in Widerspruch. Zwar ist die Vermögensverwaltung eine eigene Angelegenheit der Religionsgesellschaften[53]), aber gerade die Ordnung und Verwaltung eigener Angelegenheiten kann gemäß Art. 137 III durch staatliche Gesetze beschränkt werden. Da es sich dabei, wie wiederholt dargetan wurde, auch um Gesetze über besondere Rechte und Pflichten einzelner Religionsgesellschaften handeln kann, ist aus dem Art. 137 III heraus gegen diese Bestimmungen nichts vorzubringen[54]). Sie sind, ebenso wie ähnlich gelagerte Be-

---

[52]) Vgl. dazu Lilienthal, S. 50 ff., und Schoen, Verfassungsrecht, S. 43 ff.

[53]) Vgl. Löhr, S. 45 ff.; Lilienthal, S. 41; J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 84 ff.; Rieder, S. 76 ff.

[54]) Anders Lilienthal, S. 42; Löhr, S. 50; Rieder, S. 82 ff.; Ebers, Art. Staatskirchenrecht, S. 641; gegen sie mit Recht Schoen, Verfassungsrecht, S. 38 ff.

schränkungen der kirchlichen Vermögensverwaltung, auch heute noch zulässig geblieben.

Dagegen widerspricht das in dem Art. 6 I Nr. 1 und dem § 15 I Nr. 1 enthaltene Veräußerungsverbot dem Art. 138 II RV. Gemäß Art. 153 I RV. ist das Eigentum vorbehaltlich der gesetzlichen Beschränkungen gewährleistet. Zu solchen gesetzlichen Beschränkungen würde auch ein Veräußerungsverbot an eine Religionsgesellschaft hinsichtlich einer unbestimmten Vielheit von Gegenständen zu rechnen sein. Der Art. 138 II, der eine besondere Garantie des kirchlichen Eigentums enthält, soweit es für Kultus-, Unterrichts- und Wohlfahrtszwecke bestimmt ist, schließt derartige Sondergesetze für Religionsgesellschaften aus. Es ist möglich, die Veräußerung der im Art. 138 II genannten Vermögensstücke zu verbieten oder zu beschränken, wenn ein Gesetz ergeht, das allgemein sämtliche gleichgelagerten Tatbestände mit umfaßt. Eine Verfügungsbeschränkung, die für Religionsgesellschaften allein gilt, steht dagegen in Widerspruch zu dieser Sondergarantie des kirchlichen Eigentums und ist unwirksam (vgl. dazu E. R. Huber, Garantie, S. 12 f.).

Einer besonders intensiven staatlichen Mitwirkung ist die kirchliche Vermögensverwaltung hinsichtlich ihres Steuerwesens ausgesetzt. Gemäß Art. 137 VI sind die Religionsgesellschaften als öffentliche Körperschaften berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten und nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Daß den Kirchen das Recht der Steuererhebung zusteht, bedeutet, daß ihnen ein Stück der staatlichen Zwangsgewalt verliehen ist. Diesem außerordentlichen Privileg muß eine intensive Aufsicht über die kirchliche Steuererhebung zur Seite stehen [55]). Insbesondere hat der Staat die Möglichkeit, die kirchlichen Steuerbeschlüsse nur dann zu vollziehen, wenn er bei der Festsetzung der Steuer in irgendeiner

---

[55]) Sehr zu beachten ist, daß auch Lilienthal, S. 76 ff., J. Schmitt, Selbstverwaltung, S. 87, 125 ff., Löhr, S. 46, und Rieder, S. 90 ff., diese Staatsaufsicht durchaus unter dem Gesichtspunkt der Korrelation von Rechten und Pflichten billigen, während sie im übrigen diesen Gedankengang strikt ablehnen. Es erweist sich hier, daß es bei vernünftiger Betrachtung einfach unmöglich ist, angesichts des Art. 137 V und seiner Konsequenzen, zu denen Art. 137 VI gehört, die staatliche Kirchenaufsicht zur Vereinshoheit zu verflachen.

Weise mitgewirkt hat. Er kann feststellen, welche Staatssteuern der Kirchensteuer zugrunde liegen dürfen, er kann feststellen, daß die Kirchensteuer höchstens in einem bestimmten Hundertsatz bestimmter Staatssteuern bestehen darf, er kann das kirchliche Steuergesetz von seiner Genehmigung abhängig machen, er kann auch Einsicht in die Haushaltspläne verlangen[56]). Es hat sich auf diesem Gebiete eine besonders enge Verbindung von Staat und Kirche erhalten, und es bieten sich hier dem Staate vielgestaltige Möglichkeiten, eine intensive Kirchenaufsicht zu betätigen.

e) In der gleichen Weise wie bei der Mitwirkung im kirchlichen Steuerwesen vermag der Staat in allen anderen Fällen Einfluß auf die Tätigkeit der Religionsgesellschaften zu nehmen, in denen es sich um die Ausgestaltung der Privilegien handelt, die ihnen auf Grund ihrer Eigenschaft als öffentliche Korporationen zugewiesen worden sind. Der Staat hat daher darüber zu befinden, wieweit den Kirchen strafrechtlicher und polizeilicher Schutz zu gewähren ist[57]). Er bestimmt, wie weit er den Kirchen Vollstreckungshilfe zuteil werden läßt[58]). Es ist seine Sache, darüber zu entscheiden, in welchem Maße er die Kirchen über die in Art. 138 I bezeichneten Leistungen hinaus dotiert[59]). Est steht ihm frei, bei der Vollstreckung kirchlicher Disziplinar- und Straferkenntnisse mitzuwirken oder nicht[60]). Es ist seine Sache, festzulegen, wie weit die Religionsgesellschaften beim Bestattungswesen beteiligt sind[61]). Es steht den Ländern zu, kirchliche Feiertage als staatliche Ruhetage anzuerkennen und

---

56) Vgl. dazu im Einzelnen Art. 7—9 des pr. Ges. vom 8. 4. 1924 (GS. S. 221 ff.), Gesetz betreffend die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden vom 14. 7. 1905 (GS. S. 281); bayr. religionsgesellschaftliches Steuergesetz vom 1. 8. 1923 (Giese, Jb. d. ö. R. XIII S. 306 ff.); § 17—47 des württ. Ges. über die Kirchen vom 3. 3. 1924 (ebenda, S. 273 ff.); sächs. Gesetz über das Steuerrecht der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften vom 1. 7. 1921 (ebenda, S. 310 ff.); bad. Landeskirchensteuergesetz vom 30. 7. 1922 (ebenda, S. 313 ff.). Vgl. dazu Rieder, S. 90 ff., der den Einzelheiten mit Gründlichkeit nachgeht. Über das Steuerrecht der preuß. Landeskirchen vgl. auch Schoen, Verfassungsrecht, S. 40 ff.

57) Koeniger-Giese, S. 236.

58) Löhr, S. 42; Rieder, S. 154 f.

59) E. R. Huber, Garantie, S. 5 und 101; Breitfeld, S. 56.

60) Rieder, S. 116 ff.; Schoen, Verfassungsrecht, S. 45 ff.

61) Rieder, S. 140 ff.

zu schützen (s. auch oben S. 156 f.). Sie haben gemäß Art. 141 RV. die Pflicht, Bestimmungen darüber zu treffen, in welcher Weise die Kirchen in Krankenhäusern, Strafanstalten und anderen öffentlichen Anstalten zur Vornahme gottesdienstlicher Handlungen zuzulassen sind (s. auch oben S. 155 f.). Sie haben gemäß Art. 138 II RV. durch Gesetz die bisherigen Staatsleistungen an die Kirchen abzulösen, sobald ein Reichsgesetz die Grundsätze über die Ablösung aufgestellt haben wird (s. auch oben S. 154 f.).

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, wie weit der Staat die Kirchen an dem staatlichen Schulwesen teilnehmen lassen will. Diese Mitwirkung der Kirche in den staatlichen Schulangelegenheiten war bis zur Weimarer Verfassung recht erheblich und fand ihren besonderen Niederschlag darin, daß die lokale Schulinspektion in fast allen deutschen Ländern den Geistlichen im Nebenamt übertragen war. Sie äußerte sich weiter in der Weise, daß in der Mehrzahl der deutschen Länder die konfessionelle Volksschule eingerichtet war, und daß die Lehrkräfte für diese Schulen in gleichfalls konfessionellen Seminarien herangebildet wurden. Sie kam ferner darin zum Ausdruck, daß auch in den nichtkonfessionellen Schulen, vor allem auf den höheren Schulen, der konfessionelle Religionsunterricht Pflichtfach war. Das Schulwesen war demnach eine Materie, in der ein enges Zusammenwirken von Staat und Kirche im besonderen Maße üblich war. Daneben aber erwies sich diese enge Verbindung von Staat und Kirche in dem Umstand, daß der Staat an seinen Universitäten theologische Fakultäten unterhielt, denen die Ausbildung der Geistlichen oblag. Auch im übrigen Universitätsleben ward in einigen Fällen eine besonders starke Rücksicht auf die Kirchen geübt, indem gewisse Professuren der Geschichte und Philosophie mit Angehörigen eines bestimmten Bekenntnisses besetzt wurden.

Auch nach der Weimarer Verfassung ist das Schul- und Bildungswesen grundsätzlich eine Angelegenheit der Länder geblieben. Art. 10 Nr. 2 RV. weist dem Reich allerdings die sogenannte Grundsatzkompetenz „für das Schulwesen einschließlich des Hochschulwesens und das wissenschaftliche Büchereiwesen“ zu. Daneben enthalten die Art. 142 ff. RV. eine Reihe einschneidender Eingriffe in das Recht der Länder zur selbständigen Regelung des Schulbetriebes (s. oben S. 157 ff.).

Art. 143 I bestimmt, daß bei der Errichtung der öffentlichen Schulen, d. h. bei der „verwaltungsmäßigen Organisation des öffentlichen Schulwesens" (Landé, Schule, S. 69), neben den Ländern und Gemeinden das Reich mitwirkt. Durch die Aufzählung ist eine Mitwirkung der Kirchen ausgeschlossen; die Länder können also die Kirchen an der Errichtung der Schulen nicht beteiligen [62]). Dem entspricht es, wenn Art. 144 eine staatliche Schulaufsicht durch hauptamtlich tätige, fachmännisch vorgebildete Beamte vorschreibt. Das bisherige System der Schulinspektion durch Geistliche ist damit beseitigt. Die Länder können die Gemeinden, niemals aber die Kirchen an der Schulaufsicht beteiligen [63]).

Für die Lehrerbildung schreibt Art. 143 II vor, daß sie nach den Grundsätzen über die akademische Bildung für das Reich einheitlich zu regeln ist (s. oben S. 157 f.). Es ist damit eine besondere Kompetenz des Reiches begründet, von der es jedoch noch keinen Gebrauch gemacht hat. Das Recht der Länder, die Lehrerbildung zu ordnen, besteht also fort. Mit Recht hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 19. 5. 1926 [64]), die auf Grund des Art. 13 II RV. ergangen ist, ausgeführt, daß die Landesgesetze nicht an die Richtlinien des Art. 143 II gebunden sind, insbesondere also keine einheitliche Ausbildung für die Lehrer aller Schulformen und keine akademische Ausbildung einzuführen brauchen. Die Länder sind in ihrer Gesetzgebung vielmehr völlig frei; sie können insbesondere auch konfessionelle Lehrerbildungsanstalten einrichten und den Religionsunterricht an diesen Anstalten nach ihrem Ermessen regeln. Art. 174 RV. enthält für die Lehrerbildung keine Sperrvorschrift.

Über den Schulaufbau geben die Art. 145, 146 eine Reihe von bindenden Anweisungen (s. oben S. 158 f.). Die Grundschule umfaßt acht Schuljahre, an sie schließt sich die

---

62) Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 143; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 3 zu Art. 143; Landé, Schule, S. 70; Piloty, Arch. d. ö. R. N. F. 5, S. 352 f.

63) Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 144; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 3 zu Art. 144; Landé, Schule, S. 62 f.

64) RGZ. 114, S. 16 ff.; vgl. auch den Beschl. d. StGH. vom 16. 10. 1926, RGZ. 114, S. 7*; zustimmend Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 4 zu Art. 143 und Landé, Schule, S. 215 f. Über den gegenwärtigen Stand der Landesgesetzgebung vgl. Landé, Schule, S. 217 Anm. 764.

Fortbildungsschule an[65]). Sie ist in der Regel Simultanschule, auf Antrag der Eltern aber auch Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule[66]). Über diesen Schulaufbau sieht Art. 146 II ein Reichsgesetz vor, bis zu dessen Erlaß gemäß Art. 174 RV. die bisherige Rechtslage beizubehalten ist. Diese Sperrvorschrift verbietet den Ländern, die Rechtsvorschriften über die Schulform abzuändern. Es ist also unmöglich, Rechtssätze aufzuheben oder umzugestalten, nach denen am 14. 8. 1919 eine Schule als Gemeinschaftsschule oder Bekenntnisschule bestand. Gesichert ist somit nicht das Bestehen der einzelnen Schule in ihrer besonderen Form, sondern der Komplex von Rechtssätzen, auf deren Grundlage im Lande die Schulform in dieser oder jener Weise geregelt war[67]). Neu zu errichtende Schulen sind daher nach den am 14. 8. 1919 bestehenden Rechtssätzen zu behandeln. Sieht das am 14. 8. 1919 bestehende Landesrecht die Umwandlung einer Schulart in eine andere vor, so verstößt diese Umwandlung nicht gegen Art. 174, denn sie entspricht der bisherigen Rechtslage. Entscheidend ist die Sachlage, wie sie durch die Landesgesetze für den 14. 8. 1919 gewollt war, nicht die Sachlage, die auf Grund eines am 14. 8. 1919 bereits erlassenen Gesetzes für einen späteren Zeitpunkt verwirklicht werden sollte[68]). Die Länder können also bis zum Erlaß des Reichsgesetzes an den bestehenden Schulformen nichts ändern, insbesondere weder die Gemeinschaftsschule als Regelschule nach Art. 146 I, noch das Antragsrecht nach Art. 146 II einführen.

Für den inneren Schulbetrieb stellen die Art. 147 bis 149 eine Reihe von Regeln auf, die für die Landesgesetzgebung und die Landesschulverwaltung zu beachten sind. Es ist hier be-

---

[65]) Über den Aufbau des öffentlichen Schulwesens nach der Reichsverfassung vgl. vor allem Landé, Schule, S. 71 ff.

[66]) Über die Kontroverse darüber, welcher Art diese Vorzugsstellung ist, s. oben S. 158 f.

[67]) Ebenso Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 174; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 1 zu Art. 174; Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 174; Lassar, Arch. d. ö. R. 40, S. 111; Landé, Schule, S. 126 f.

[68]) Mit Recht hat daher das RG. durch den Beschl. vom 8. 4. 1920 auf Grund des Art. 13 II RV. das sächs. Gesetz vom 22. 7. 1919 (GVBl. 171), das eine Änderung der Schulform zum 1. 4. 1920 vorsah, für unvereinbar mit Art. 174 RV. erklärt (zustimmend Lassar, Arch. d. ö. R. 40, S. 98 ff.; dagegen Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 1 zu Art. 174).

sonders wichtig, daß Art. 149 I den Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach der Gemeinschafts- wie der Bekenntnisschule anerkennt. Seine Erteilung ist durch die Schulgesetzgebung des Reichs oder der Länder zu regeln, dabei werden Bestimmungen über die Form, in der die Übereinstimmung des Unterrichts mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaften gesichert wird, zu treffen sein [69]). Gemäß Art. 149 II steht es den Lehrern an allen, auch den Bekenntnisschulen jedoch frei, die Erteilung religiösen Unterrichts und die Vornahme kirchlicher Verrichtungen abzulehnen; ebenso vermögen die Erziehungsberechtigten die Teilnahme der Schulpflichtigen an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen auszuschließen [70]). Durch diese Vorschriften ist die Dienstpflicht des Lehrers und die Schulpflicht des Kindes in der Weise modifiziert, daß sich aus der Ablehnung des Religionsunterrichts keinerlei Nachteile für den Lehrer oder das Kind ergeben dürfen, insbesondere darf die Amtsstellung des Lehrers nicht beeinträchtigt werden [71]). Die Landesgesetze können in diese Vorschrift nicht eingreifen.

Für das Verhältnis des Staates zu den Kirchen ist weiter wichtig, daß Art. 147 private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen grundsätzlich zuläßt. Ihre Errichtung regelt sich nach den Landesgesetzen, doch bedürfen sie unter allen Umständen der Genehmigung des Staates, die nicht generell, sondern nur für den konkreten Einzelfall gegeben werden kann; für die Erteilung und Versagung der Genehmigung enthält Art. 147 Vorschriften, die für die Länder bindend sind [72]). Die Zulas-

---

[69]) Über die Schranken, die sich für die zu treffende Regelung aus der Reichsverfassung ergeben, s. oben S. 160 f.

[70]) Es bedarf aber jedenfalls einer ausdrücklichen Erklärung der Ablehnung; Bereitwilligkeit zur Erteilung und zur Teilnahme werden als Regel vorausgesetzt. Ebenso Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 149; a. M. Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 7 zu Art. 149, und Landé, Schule, S. 210 ff.

[71]) So insbesondere Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 149; ferner Landé, Schule, S. 209 f.

[72]) Die Genehmigung muß erteilt werden, „wenn die Privatschulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen, und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird"; sie muß versagt werden, „wenn die wirt-

sung privater Volksschulen ist nach Art. 147 II allerdings verboten, wenn nicht entweder die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt, oder ein Antrag von Erziehungsberechtigten entsprechend dem Art. 146 II gestellt wird, für die eine Volksschule ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung in der Gemeinde nicht besteht[73]).

Von Wichtigkeit für die Kirchen ist zuletzt, daß Art. 149 III die Erhaltung der theologischen Fakultäten an den Hochschulen vorschreibt. Die Länder sind also gehalten, die bestehenden Fakultäten weiter zu führen; der Neuerrichtung weiterer Fakultäten steht nichts im Wege[74]). In welcher Weise die Professuren an diesen Fakultäten besetzt werden, ist Sache der Länder; Vorschriften des Reichs darüber bestehen nicht. Bindend aber ist für die Länder auch in dieser Hinsicht der Art. 142; die Art der Besetzung darf also die Freiheit der Wissenschaft nicht verletzen[75]).

Im Ganzen ist zu sagen: Trotz der fortschreitenden Lösung der Kirche vom Staate und der Erweiterung der Zuständigkeit des Reichs haben die Länder ein weites Gebiet, in dem sie die Stellung der Kirche im Staate zu regeln vermögen. Die Länder können in kirchliche Verhältnisse vielfach eingreifen, sei es bei der Verleihung öffentlicher Körperschaftsrechte oder bei der Bestätigung von Kirchengesetzen, sei es bei der Errich-

---

schaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist". Vgl. dazu Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 147; Giese, RV. Anm. 2 zu Art. 147; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 3 zu Art. 147; Landé, Schule, S. 154 ff.

[73]) Vgl. dazu Anschütz, RV. Anm. 3 zu Art. 147; Giese, RV. Anm. 4 zu Art. 147; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 3 zu Art. 147; Landé, Schule, S. 157.

[74]) Es ist hier also das Fortbestehen der Fakultäten durch die Reichsverfassung garantiert, nicht etwa nur gestattet. Ebenso C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 173; Schoen, Verfassungsrecht, S. 31; a. M. Anschütz, RV. Anm. 5 zu Art. 149.

[75]) Grundsätzlich schließt die akademische Lehrfreiheit Eingriffe des Staates in die Methode und den Inhalt der von Hochschullehrern vorgetragenen Lehre aus. Vgl. Rothenbücher, Veröff., H. 4 S. 43; Smend, ebenda, S. 53 ff.; jetzt auch Anschütz, RV. Anm. 4 zu Art. 142. Wieweit die Lehrfreiheit der Theologieprofessoren durch den Gegenstand ihrer Lehre beschränkt ist, sei unten S. 196 ff. im Hinblick auf das bayrische Konkordat erörtert.

tung der kirchlichen Organisation oder bei der kirchlichen Vermögensverwaltung, sei es zuletzt bei der Ausgestaltung kirchlicher Privilegien, die sich aus der bevorzugten Stellung der Kirche im Staate ergeben.

4.

Hinsichtlich aller Gegenstände, die der Kompetenz der Reichsgesetzgebung oder der Kompetenz der Reichsverwaltung unterstehen, kann das Reich Konkordate mit der katholischen Kirche, mit dem deutschen evangelischen Kirchenbund und den deutschen evangelischen Landeskirchen abschließen. Es kann mit ihnen Grundsätze über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften im Staate vereinbaren (Art. 10 Nr. 1 RV.), es kann mit ihnen die Grundsätze über die Ablösung der Staatsleistungen aufstellen (Art. 138 I RV.), es kann die Vornahme gottesdienstlicher Handlungen im Heer vertraglich regeln (Art. 140, 141 RV.), es kann insbesondere Abmachungen über die Neuordnung des gesamten Schulwesens, so die Errichtung von Bekenntnisschulen (Art. 146 RV.), die Erteilung des Religionsunterrichts (Art. 149 RV.) und die Grundsätze der religiösen Lehrerbildung (Art. 143 II RV.), mit ihnen treffen, es kann gemeinsam mit ihnen die Erhaltung der kirchlichen Denkmäler und Kunstschätze regeln (Art. 150 RV.), und es kann die Grundlagen des kirchlichen Beamtenverhältnisses vertraglich feststellen (Art. 128 III RV.).

Weit umfangreicher noch ist das Gebiet, innerhalb dessen die deutschen Länder Verträge mit den Kirchen abschließen können. Sie besitzen eine ausgedehnte Zuständigkeit, im Wege der Gesetzgebung wie der Verwaltung die Stellung der Kirche im Staate zu umschreiben und auszubauen. Die Verleihung der öffentlichen Körperschaftsqualität, die Bestätigung kirchlicher Gesetze, der Einfluß auf die kirchliche Organisation, die Mitwirkung bei der Kirchenverwaltung und die Ausgestaltung besonderer Privilegien kann durch Landeskonkordate geschehen.

Die Anerkennung einer Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts wird in Verträgen zwischen Staat und Kirche nicht häufig sein, weil der Art. 137 V RV. den

Besitzstand der Kirchen vom 14. 8. 1919 garantiert hat. Doch hätte z. B. die Verleihung dieser Eigenschaft an die Delegatur für den preußischen Anteil der Erzdiözese Gnesen-Posen, die durch das preuß. Gesetz vom 15. 8. 1921 (GS. S. 487 f.) ausgesprochen worden ist, mit der katholischen Kirche vereinbart werden können.

Neben der Anerkennung der Kirche als öffentlicher Korporation ist für das Verhältnis von Staat und Kirche bedeutsam die Zulassung geistlicher Gesellschaften im Staat. So gesteht Art. 2 des bayrischen Konkordats der Kirche zu, daß Orden und religiöse Kongregationen den kanonischen Bestimmungen gemäß frei gegründet werden können. Diese Vertragsbestimmung hat für die Kirchen insofern nur geringen Wert, als Art. 124 RV. die Freiheit der Vereinsbildung auf religiöse Vereine und Gesellschaften ausgedehnt, und damit den Vorbehalt des § 24 RVG. beseitigt hat. Die Bestimmung ist aber anderseits recht weittragend, denn bei einer Wiederherstellung des § 24 RVG. unter Abänderung des Art. 124 RV. wäre Bayern an die Vorschriften des kanonischen Rechtes über die Vereinsbildung gebunden. Art. 2 des Konkordats wahrt den Orden und Kongregationen ferner die Rechte einer öffentlichen Körperschaft, soweit sie bisher solche Rechte besaßen; er läßt den Erwerb solcher Rechte für sie nach den allgemeinen landesgesetzlichen Vorschriften zu. Diese Bestimmung ist dem Art. 137 V RV. nachgebildet, hat aber inhaltlich keine Beziehung zu dieser Vorschrift. Denn Art. 137 V bezieht sich nur auf Religionsgesellschaften, die die Reichsverfassung ausdrücklich von den „religiösen Vereinen und Gesellschaften", zu denen die Orden und Kongregationen gehören, unterscheidet. Für die öffentlichen Körperschaftsrechte der Orden enthält die Reichsverfassung keinerlei Garantie, aber auch keinerlei Schranken. Das Landesrecht kann also frei darüber bestimmen, ob diese Rechte auch den Orden und Kongregationen erhalten bleiben sollen und unter welchen Voraussetzungen diese Verbände öffentliche Körperschaftsrechte erlangen können. Es bestimmt auch frei über den Inhalt dieser Rechte, insbesondere darüber, wieweit die Staatsaufsicht über die Korporationen geht. Diese Aufsicht kann allerdings nicht zu Eingriffen des Staates in die Ordnung der Verbände führen, denn das Konkordat schließt

(Art. 2 II Satz 3) jede besondere Beschränkung oder Aufsicht in dieser Angelegenheit aus[76]).

Auch die Mitwirkung des Staates beim Erlaß, bei der Abänderung und der Aufhebung von Kirchengesetzen kann Gegenstand eines Vertrages sein. Es ist möglich, daß der Staat sich vertraglich verbindet, die bisherigen Vorschriften über die Bestätigung aufzuheben, daß er sich also zu einer gesetzlichen Regelung verpflichtet, wie sie Preußen in Art. 1 I des Gesetzes vom 8. 4. 1924 durchgeführt hat[77]). Möglich ist auch, daß der Staat, wie es in den drei bayrischen Kirchenverträgen in Art. 1 geschehen ist, den Verzicht des Staates auf jede Plazetierung kirchlichen Rechtes ausspricht[78]).

Der Staat kann sich auch verpflichten, sein Recht den Kirchenrechtsnormen entsprechend abzuändern, oder aber das kirchliche Recht in gewisser Hinsicht als verbindliche Regelung auch für den Bereich des staatlichen Rechtes anzuerkennen, wie es Art. 1 II des preuß. Gesetzes vom 8. 4. 1924 tut[79]).

---

[76]) Vgl. dazu die Kritik von Piloty in „Das bayrische Konkordat und die Schule", S. 50 f., der sich Lange-Ronneberg, S. 215 f., in vollem Umfange angeschlossen hat. Es versteht sich von selbst und bedurfte daher nicht der besonderen Hervorhebung, daß die Orden nur in ihren Angelegenheiten frei von staatlichem Einfluß sind, daß sie daher bei etwaiger Mitwirkung im staatlichen Schulwesen der Staatsaufsicht unterstehen.

[77]) Art. 1 I lautet: „Nachdem die aus den Anlagen ersichtlichen Verfassungen a—g von ihren verfassunggebenden Kirchenversammlungen festgestellt und erlassen sind, werden die Staatsgesetze, nach denen Änderungen früherer kirchengesetzlicher Bestimmungen einer staatlichen Genehmigung bedürfen, aufgehoben."

[78]) Art. 1 II lautet: „Er (der Staat) anerkennt das Recht der Kirche, im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze zu erlassen und Anordnungen zu treffen, die ihre Mitglieder binden; er wird die Ausübung dieses Rechtes weder hindern noch erschweren." — In gewisser Hinsicht gibt diese Bestimmung zu starken Bedenken Anlaß. Mit Recht hebt Schott, S. 73, hervor, daß damit keinerlei Kompetenz-Kompetenz der Kirche begründet ist. Anderseits darf aber auch nicht angenommen werden, daß der Staat einseitig die Grenzen der kirchlichen Zuständigkeit bestimmen könne. Welches diese Grenze ist, ist auch in dem Vertrag nicht gesagt. Es liegt nur scheinbar innerhalb des Art. 1 eine Abgrenzung der kirchlichen und der staatlichen Sphäre, in Wahrheit vielmehr Dissens vor, der leicht zu Konflikten wird Anlaß geben können.

[79]) Art. 1 II lautet: „Soweit diese Verfassungen die Vertretung und die Verwaltung des Vermögens und das Steuer- und Umlagerecht regeln, wird ihre Rechtsgültigkeit staatlicherseits anerkannt."

Möglich ist auch, daß der Staat lediglich die vertragliche Erklärung abgibt, daß er vom Standpunkte des staatlichen Rechtes aus nichts gegen das Kirchengesetz einwenden wolle; er verpflichtet sich damit nicht, das kirchliche Gesetz auch innerhalb seines Rechtssystemes als verbindlich anzuerkennen.

Es können in einem Konkordat weiter Bestimmungen darüber enthalten sein, wer in Ansehung der staatlichen Rechtsordnung Kirchenangehöriger ist. Dabei ist es nicht nur möglich, den Kirchenaustritt, sondern auch den Kircheneintritt für diese das bürgerliche Leben berührenden Fragen der Kirchenzugehörigkeit zu regeln.

Das Konkordat kann weiter Bestimmungen über die Errichtung und Umbildung von Kirchengemeinden und Diözesen enthalten. Es können in ein Konkordat also Bestimmungen, die den Art. 4 und 5 des preuß. Gesetzes vom 8. 4. 1924 entsprechen, aufgenommen werden (s. dazu oben S. 171 f.). Art. 12 des bayrischen Konkordats spricht die Verpflichtung der Kirche aus, den jetzigen Stand der Kirchenprovinzen und Diözesen, von kleinen Änderungen abgesehen, aufrecht zu erhalten; andere Vorschriften in dieser Richtung enthalten die bayrischen Kirchenverträge nicht. Dagegen finden sich in Art. 3 des preußischen Konkordats eine Reihe bedeutsamer Bestimmungen über die Zirkumskription der Diözesen. Als neue Bistümer werden Aachen und Berlin, als neue Erzbistümer Paderborn und Breslau errichtet. Die Diözesen Limburg und Fulda werden aus dem Metropolitanverband Freiburg losgelöst und, wie alle anderen bisher exempten preußischen Diözesen, einer der drei Erzdiözesen Köln, Paderborn und Breslau angegliedert. Die Mitwirkung des preußischen Staates bei der Neugliederung der katholischen Kirche war notwendig, weil die Diözesen den Charakter von Körperschaften des öffentlichen Rechts haben und der Staat insoweit die Organisationsgewalt über sie inne hat. In Einklang damit schreibt Art. 3 IX für eine spätere Änderung der jetzigen Zirkumskription eine ergänzende Vereinbarung vor.

Für die Errichtung und Umbildung von Kirchengemeinden ist in den bayrischen Kirchenverträgen eine Mitwirkung des Staates nicht vorgesehen. Dagegen schreibt Art. 3 des preußischen Konkordats vor, daß die staatliche Mitwirkung bei der Bildung und Veränderung von Kirchengemeinden nach

besonderen Richtlinien erfolgen soll, die mit den Bischöfen vereinbart werden. Preußen hat sich hier also einen stärkeren Einfluß als Bayern zu sichern vermocht.

Die Errichtung und Umwandlung kirchlicher Ämter ist dagegen nach allen neuen deutschen Kirchenverträgen grundsätzlich von staatlichem Einfluß frei. Das preußische Konkordat legt in Art. 2 allerdings die Zahl der Mitglieder der Domkapitel fest, Art. 3 bestimmt jedoch ausdrücklich, daß die Kirche an diese Festlegung nicht gebunden ist, soweit für eine Änderung staatliche Mittel nicht beansprucht werden. Ähnlich setzen Art. 16 des rrh. und Art. 10 des pfälz. Vertrages für die Neubildung von Seelsorgestellen nur dann das Einverständnis der Staatsregierung voraus, wenn staatliche Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen.

Die kirchliche Ämterverleihung ist gemäß Art. 137 III Satz 2 dem staatlichen Einfluß fast völlig entzogen. Das Konkordat kann dem Staate weder das Recht der Ernennung, noch das Recht der Nomination, noch das Recht des Einspruchs zuweisen. Die bayrischen Kirchenverträge haben von der einzigen Form, in der ein Einfluß auf die Ämterverleihung noch möglich ist, Gebrauch gemacht. Art. 14 des Konkordats sichert den bayrischen Domkapiteln einen Einfluß auf die Besetzung der Bischofsstühle gegenüber dem Vatikan[80]). Ferner wird vor der Publikation der Ernennungsbulle der Heilige Stuhl sich durch Anfrage bei der Staatsregierung versichern, daß gegen den Kandidaten Erinnerungen politischer Natur nicht bestehen; ebenso ist bei der Ernennung von Pfarrern ein Erinnerungsrecht des Staates gegeben. Die Art. 29, 30 des rrh. Vertrages und die Art. 22, 23 des pfälz. Vertrages enthalten ähnliche Vorschriften. Die Erinnerung des Staates hindert die Kirche nicht, ihren Kandidaten zu ernennen; ein Verstoß gegen Art. 137 III Satz 2 liegt daher nicht vor.

Anders verhält es sich mit den Vorschriften des preuß. Konkordates über die Wahl der Bischöfe (Art. 6 u. 7). Auch dort ist den Domkapiteln ein Einfluß auf die Bischofswahl, und zwar ein weit stärkerer als den bayrischen Kapiteln, zu-

---

80) Bei Erledigung eines Stuhles soll das beteiligte Kapitel eine Kandidatenliste einreichen. Aus dieser Liste und aus den Triennallisten der bayrischen Bischöfe und Kapitel hat der Papst die freie Wahl.

gesichert; sie haben nicht nur das Recht, Vorschlagslisten einzureichen, sondern auch das Recht der Wahl unter drei Personen, die der Papst ihnen aus der eingereichten Liste bezeichnet. Diese Vertragsbestimmung verstößt nicht gegen Art. 137 III RV., denn sie sieht einen Eingriff des Staates in die kirchliche Verwaltung und eine Mitwirkung bei der Ämterverleihung nicht vor, regelt vielmehr nur das Verfahren, nach dem innerhalb der kirchlichen Organisation die Ämter besetzt werden. Ebenso stehen den Vorschriften des Art. 8 über die Besetzung der Kapitelstellen keine Bedenken entgegen. Die weitere Vorschrift dagegen, daß der Heilige Stuhl niemanden zum Erzbischof, Bischof, Koadjutor oder Praelatus nullius bestellen wird, gegen den Bedenken politischer Natur seitens der Staatsregierung erhoben werden, ist mit Art. 137 III Satz 2 RV. unvereinbar. Denn hier hindert die Erinnerung des Staates die Kirche rechtlich, den Kandidaten zu ernennen; es handelt sich also um ein Einspruchsrecht des Staates in aller Form, das die Reichsverfassung ausgeschlossen hat [80a]). Nun scheint allerdings die Praxis die staatlichen Interessen unter Nichtachtung des Wortlauts und Sinnes des Art. 137 III Satz 2 zu verfolgen; setzt diese Praxis sich in einigen Präzedenzfällen durch, so wird Art. 137 III Satz 2 seinen ursprünglichen Sinn verlieren und einer bedeutsamen Mitwirkung des Staates bei der Ämterbesetzung kein Bedenken mehr entgegenstehen können.

Das Konkordat kann ferner Bestimmungen über gewisse äußere Erfordernisse für die Anstellung kirchlicher Beamter treffen. Die bisher abgeschlossenen Kirchenverträge enthalten denn auch eine Reihe von Vorschriften über die Staatsangehörigkeit und die Ausbildung der Geistlichen. Nach Art. 13 des Konkordats wird die Kirche in Bayern für die Leitung der Diözesen, in den Bildungsanstalten, in der Pfarrseelsorge und zur Erteilung des Religionsunterrichts nur Geistliche verwenden, die die bayrische oder eine andere deutsche Staatsangehörigkeit haben, die das Reifezeugnis eines deutschen vollwertigen Gymnasiums besitzen und die ihre Studien an einer deutschen staatlichen Hochschule oder an einer deutschen bischöflichen Hochschule oder an einer päpstlichen Hochschule in Rom

---

[80a]) Anders Finger, JW. 1929 Sp. 3353, der den Einfluß auf die Ämterbesetzung nach dem preuß. Konkordat für zulässig hält.

zurückgelegt haben. Ähnliche Bestimmungen enthalten die Art. 26, 27 des rrh. und die Art. 19, 20 des pfälz. Vertrages. Gleiches gilt gemäß den Art. 9 und 10 des preuß. Konkordats für die Anstellung von Geistlichen in Preußen.

Die Konkordate können weiterhin Bestimmungen über das kirchliche Patronatsrecht enthalten, soweit es sich um die Gestaltung der mit dem Patronat verbundenen vermögensrechtlichen Lasten handelt. Sie können insbesondere eine Ablösung dieser Lasten vornehmen und damit die Aufhebung der fiskalischen Patronate vorbereiten. Es wäre also möglich gewesen, in das preußische Konkordat eine Vereinbarung über den Inhalt des in Art. 83 der preuß. Verfassung vorgesehenen Ablösungsgesetzes aufzunehmen. Das ist nicht geschehen; doch hat der Staat sich in Art. 11 verpflichtet, dieses Gesetz nur auf Grund einer Vereinbarung mit der Kirche zu erlassen. Er hat sich ferner verpflichtet, die Präsentation auf Grund eines sog. Staatspatronats erst nach Benehmen mit der kirchlichen Behörde vorzunehmen. Unter diesen „sog. Staatspatronaten" sind auch die „unechten Patronate" verstanden; Preußen hat sich also hier entgegen dem Art. 137 III Satz 2 ein hoheitliches Mitwirkungsrecht bei der Ämterverleihung vorbehalten. Insoweit muß die Vorschrift als der Reichsverfassung widersprechend und daher unwirksam angesehen werden (s. oben S. 175 f.).

Das Konkordat kann weiter Vorschriften über die kirchliche Vermögensverwaltung aufstellen. Es kann also eine Bestimmung, wie sie der Art. 6 des preuß. AGBGB. über die Beschränkung des kirchlichen Vermögenserwerbes enthält, aufnehmen. Es kann ferner die Vermögensverwaltung selbst etwa in der Weise regeln, wie es in den preußischen Gesetzen vom 8. 4. 1924 und vom 24. 7. 1924 geschehen ist. Art. 10 § 4 des bayr. Konkordats, Art. 18 des rrh. und Art. 12 des pfälz. Vertrages verzichten auf jede Amortisationsgesetzgebung und verlangen für die Veräußerung von Kirchengut nur die Zustimmung der zuständigen Kirchenbehörde, nicht aber die des Staates. Insbesondere kann das Konkordat auch über das Recht der Kirchen zur Besteuerung ihrer Angehörigen Vorschriften treffen in der Weise, wie sie in den verschiedenen staatlichen Kirchensteuergesetzen enthalten sind. Die bayrischen Kirchenverträge haben sich damit begnügt, das Recht der Kirchen, auf der Grundlage der bürgerlichen Steuerlisten Um-

lagen zu erheben, zu statuieren, ohne eine Regelung im einzelnen zu bringen (Art. 10 § 5 des Konkordats, Art. 20 des rrh. Vertrages, Art. 13 des pfälz. Vertrages). Das preuß. Konkordat enthält in keiner dieser Richtungen Vorschriften irgendwelcher Art.

Das Konkordat kann ferner die kirchlichen Privilegien ausgestalten und den Staat zu einem besonderen Schutz der Kirchen verpflichten. Dabei ist in erster Linie zu denken an Vertragsbedingungen, die die Freiheit des Bekenntnisses und der Religionsübung betreffen (Art. 1 § 1 der bayr. Kirchenverträge; Art. 1 des preuß. Konkordats). Man hebt gewöhnlich hervor, daß derartige Vertragsvorschriften eine bloße Wiederholung des Art. 135 RV. und daher völlig bedeutungslos seien. Diese Auffassung ist durchaus unzutreffend. Art. 135 RV. formuliert einen alten liberalen Satz[81]) und garantiert nicht ein Recht der Kirchen, sondern ein Grundrecht der „Bewohner des Reichs". Wenn dagegen in einem Vertrage mit einer Kirche „die Freiheit des Bekenntnisses und die Ausübung der katholischen Religion" geschützt wird, so handelt es sich um Bekenntnis und Kultübung der Kirche, also nicht um Äußerungen der individuellen Freiheit. Das Subjekt des garantierten Rechts ist demnach in Art. 135 und in den genannten Vertragsbestimmungen ein verschiedenes[82]). Ferner aber ist es ein erheblicher Unterschied, ob eine derartige Bestimmung vertraglich festgelegt oder ob sie nur in einem Staatsgesetz enthalten ist. Das Gesetz kann, wenn notwendig mit verfassungsändernder Mehrheit, aufgehoben werden; der Vertrag läßt eine einseitige Abänderung nicht zu. Zwar ist das Reich durch die Konkordate der Länder nicht gehindert, den Art. 135 RV. zu beseitigen. Preußen und Bayern aber sind durch ihre Verträge gehalten, eine solche Änderung zu verhindern, und es wird schwer sein, gegen den Widerstand dieser beiden Länder ein Verfassungsgesetz zu beseitigen. Diese scheinbar selbstverständlichen Artikel der Kirchenverträge haben also eine weit erheblichere Bedeutung, als gemeinhin angenommen wird.

---

[81]) Er findet sich schon im § 2 II 11 ALR., dann im § 144 Frankf. Verf. und Art. 12 der preuß. Verf. von 1850.

[82]) Richtig Meckbach, Frankf. Ztg. 1929, Nr. 489.

Nicht richtig ist es dagegen, wenn in der Öffentlichkeit behauptet wurde[83]), der Art. 1 des preuß. Konkordats entspreche auch inhaltlich nicht dem Art. 135 RV., weil er von „Ausübung der Religion", der Art. 135 aber nur von Religionsübung spreche. Die Begründung der Staatsregierung zum Entwurf des Konkordates läßt keinen Zweifel darüber, daß der Staat jedenfalls keine andere Zusage, als sie Art. 135 RV. enthält, machen wollte[84]). Der Staat hat deshalb auch nichts anderes als den bestehenden gesetzlichen Schutz versprechen wollen, nicht etwa es übernommen, durch Gesetze die von der Kirche erhobenen Schutzansprüche durchzuführen[85]). „Der preußische Staat wird den gesetzlichen Schutz gewähren", heißt daher nichts anderes, als „wird Schutz gemäß den bestehenden Gesetzen gewähren". Nun ist natürlich die einseitige Auffassung des Staates für den Sinn des Art. 1 nicht entscheidend, sollte die Kirche jedoch beim Abschluß ihn in anderem Sinne verstanden haben, so läge ein Dissens vor, der die Vorschrift überhaupt illusorisch machen müßte.

In zweiter Linie bestehen die den Kirchen vertragsmäßig gewährten Privilegien in der Garantie ihres Eigentums und der Zusicherung finanzieller Zuschüsse (Art. 10 des bayr. Konkordats; Art. 15, 16, 18—25 des rrh. Vertrages; Art. 9, 10, 12—18 des pfälz. Vertrages; Art. 4, 5 des preuß. Konkordats). Soweit in diesen Bestimmungen an Stelle alter Pflichtleistungen neue übernommen worden sind, handelt es sich nicht um eine Ablösung im Sinne des Art. 138 I RV.; es kann daher nicht die Rede davon sein, daß dem Reichsablösungsgesetz vorgegriffen würde. Auch soweit neue zusätzliche Leistungen vom Staate übernommen worden sind, ist der Art. 138 I RV. nicht verletzt, denn es ist dort die Trennung von Staat und Kirche nicht in dem Sinne postuliert, daß weitere Pflichtleistungen vom Staate nicht übernommen werden dürfen. Ein Widerspruch

---

83) So vor allem von Meckbach, Frankf. Ztg. 1929, Nr. 489.

84) Vgl. Begründung zu Art. 1: „Der preußische Staat sichert der kath. Kirche und ihren Angehörigen den ihm nach der Reichsverfassung, insbesondere Art. 135, obliegenden gesetzlichen Schutz der Bekenntnis- und Kultusfreiheit zu, wie er im Grunde für jeden Kulturstaat selbstverständlich ist."

85) Anders Meckbach, Frankf. Ztg. 1929, Nr. 472, der den Art. 1 als „verpflichtende Richtschnur für die zukünftige Gesetzgebung" auffaßt.

mit der Reichsverfassung ist in diesen Vertragsteilen daher nicht enthalten[86]). Das preuß. Konkordat (Art. 4 II) bestimmt eine Erhöhung der Dotation der Diözesen und Diözesananstalten um 1 400 000 RM. Für die Ablösung soll die bisherige Rechtslage maßgebend bleiben. Die Vorschrift hat die Bedeutung, daß zugleich mit der Ablösung die erhöhte Dotation wegfallen soll. Der preußische Vertrag trägt damit dem Sinn des Art. 138 I RV. Rechnung, der jedenfalls nach der Ablösung Sonderleistungen an die Religionsgesellschaften ausschließt. Auch der preußische Vertrag verstößt daher in diesem Punkte nicht gegen die Verfassung. Der braunschweigische Vertrag vom 8. 8. 1922 befaßt sich mit den vermögensrechtlichen Beziehungen von Staat und Kirche, ohne in mehr als einem unwesentlichen Punkte eine Ablösung im Sinne des Art. 138 II RV. zu bieten und damit dem Reichsablösungsgesetz vorzugreifen (vgl. E. R. Huber, Garantie, S. 102). Die Art. 11 des bayr. Konkordats, Art. 17 des rrh. Vertrages und Art. 11 des pfälz. Vertrages verpflichten den Staat entsprechend dem Art. 141 RV. in seinen Straf-, Pflege-, Erziehungs- und Krankenanstalten auf seine Kosten eine Seelsorge einzurichten, außerdem aber auch bei der Genehmigung von Anstalten anderer Unternehmer dahin zu wirken, daß eine dem Bedürfnis entsprechende Seelsorge eingeführt wird.

Die Länder können vor allem aber durch das Konkordat Verpflichtungen über die Ausgestaltung des staatlichen Schul- und Bildungswesens und über den Einfluß der Kirchen darauf eingehen. Die bayrischen Kirchenverträge haben von dieser Möglichkeit weitgehenden Gebrauch gemacht, während das preußische Konkordat nur das Hochschulwesen betrifft.

An den Hochschulbestimmungen des preußischen Konkordats ist zunächst von Wichtigkeit, daß die Kirche die katholisch-theologischen Fakultäten in Breslau, Bonn, Münster und Braunsberg ausdrücklich als Anstalten für die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen anerkennt. Eine solche ausdrück-

---

86) Vgl. dazu E. R. Huber, Garantie, S. 103; ebenso Lange-Ronneberg, S. 258 ff.; a. M. Anschütz, Allg. d. LZ. 1925, S. 184; derselbe, RV. Anm. 4 zu Art. 138; Schott, S. 162. Die Vereinbarkeit des Konkordats mit der bayrischen Verfassung interessiert hier nicht; vgl. dazu Dyroff in „Das bayr. Konk. und die Schule, S. 64 ff.; Rothenbücher, Arch. d. ö. R. N. F. 8, S. 335; Schott, S. 163 ff.

liche Anerkennung war bis dahin nicht erfolgt. Andererseits läßt der Staat die bischöflichen Priesterseminare in Paderborn, Trier, Fulda, Limburg, Hildesheim und Osnabrück weiterhin zu. Bemerkenswert ist dabei, daß die Vermehrung der preußischen Diözesen nicht zu einer Vermehrung der Seminare geführt hat.

Über das Hochschulwesen schreiben die Art. 3 u. 4 des bayrischen Konkordats vor, daß die Ernennung und Zulassung der Dozenten an den theologischen Fakultäten der Universitäten und an den philosophisch-theologischen Hochschulen nur erfolgen wird, wenn der zuständige Diözesanbischof keine Erinnerung erhebt, und daß die Staatsregierung jeden Dozenten „unbeschadet seiner staatsdienerlichen Rechte" ersetzen wird, dessen Lehre oder sittliches Verhalten von dem zuständigen Bischof aus triftigen Gründen beanstandet wird. Für den Unterricht an den theologischen Fakultäten an den Universitäten und an den philosophisch-theologischen Hochschulen ist zugesagt, daß er den kirchlichen Bedürfnissen und den kirchlichen Vorschriften Rechnung tragen wird. Art. 2 des rrh. Vertrages sichert der lutherischen Kirche die Erhaltung der theologischen Fakultät an der Universität in Erlangen und ihres lutherischen Charakters zu; er verspricht ein gutachtliches Einvernehmen mit dem Landeskirchenrat bei der Ernennung der Dozenten und Rücksicht auf die Studenten der Theologie bei der Besetzung der Professur für Kirchenrecht.

Art. 12 Abs. 1 des preußischen Konkordats bestimmt, daß für das Verhältnis der kirchlichen Behörde zu den katholisch-theologischen Fakultäten die Statuten für Bonn und Breslau gelten. Nach dem dem Konkordat angefügten Schlußprotokoll ist der Sinn dieser Statuten der: Bevor ein Dozent zur Ausübung des Lehramts zugelassen wird, wird der zuständige Bischof gehört werden. Erhebt er begründete Einwendungen, so wird die Zulassung nicht erfolgen. Tritt ein Mitglied der Fakultät der katholischen Lehre zu nahe oder verstößt er gegen die Erfordernisse eines priesterlichen Lebenswandels, so ist der zuständige Bischof berechtigt, Anzeige zu erstatten. Der Minister wird dann, unbeschadet der Beamtenrechte des Betroffenen, für geeigneten Ersatz sorgen. Die Statuten stimmen also im wesentlichen mit den Vorschriften des bayrischen Konkordats überein.

Daß die Vorschriften über die theologischen Fakultäten nicht gegen Art. 128 I RV. verstoßen, ist allgemein anerkannt. Wenn nach diesem Verfassungssatz alle Staatsbürger ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sind, und wenn Art. 136 II RV. insbesondere verbietet, diese Zulassung von dem religiösen Bekenntnis abhängig zu machen, so werden dadurch Gesetze nicht ausgeschlossen, die für eine Gattung von Beamtenstellen eine bestimmte Qualifikation verlangen, wenn dies aus Gründen geschieht, die sich aus der Natur der Stellen ergeben. Mit Recht ist hervorgehoben worden, daß Art. 128 I sich als „Ausfluß des Gleichheitssatzes in Art. 109" darstellt und entsprechend auszulegen ist[87]). Das Erfordernis, daß die Dozenten theologischer Fakultäten im Einverständnis mit der Kirche ernannt werden, rechtfertigt sich sachlich nicht nur aus der Erwägung, daß die zukünftigen Geistlichen dieser Kirche durch die Fakultät ausgebildet werden sollen. Entscheidend ist, daß der Staat eine „katholisch-theologische" Fakultät eingerichtet hat, in der nach ihrem Wesen eine Theologie vorgetragen werden muß, die mit der dogmatischen Stellung der katholischen Kirche übereinstimmt. Es bedarf also, um Lehrer an einer solchen Fakultät zu sein, einer bestimmten Qualifikation. Darüber entscheiden, ob diese erforderliche Qualifikation gegeben ist, kann nur die Kirche. Denn nur sie kann ihre eigene dogmatische Position bestimmen und danach feststellen, ob ein Lehrer mit dieser Haltung übereinstimmt[88]).

Wenn Art. 3 § 2 des bayrischen Konkordats den Staat verpflichtet, für entsprechenden Ersatz eines beanstandeten Dozenten zu sorgen, so tritt diese Vorschrift schon deshalb nicht in Widerspruch mit den allgemeinen Beamtennormen, weil der Ersatz ausdrücklich „unbeschadet der staatsdienerlichen Rechte" des Dozenten vorzunehmen ist. Die „wohlerworbenen Rechte"

---

[87]) Vgl. Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 1 zu Art. 128; Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 128; Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 128; Arndt, RV. Anm. 1 zu Art. 128; Leibholz, S. 48; Aldag, S. 73 ff.; Schott, S. 98 ff.; Stier-Somlo, bei Nipperdey Bd. I S. 190 f.; RGZ. 103, S. 430. Finger, JW. 1929 Sp. 3355, dagegen sieht in der Vorschrift des preuß. Konkordats einen Verstoß gegen Art. 128 I und 136 II RV.

[88]) Für unbedenklich halten die Vorschrift auch Piloty in „Das bayr. Konk. und die Schule", S. 49; Anschütz, Allg. d. LZ. 1925 S. 185 ff.; Lange-Ronneberg, S. 207; **Schott, S. 98 f.**

bleiben dem Dozenten daher unter allen Umständen erhalten. Ist er auf Lebenszeit angestellt, so ist ihm nicht nur sein Anspruch auf Gehalt und Pension, sondern auch sein Anspruch auf Ausübung seines Amtes, seiner Lehrbefugnis also, garantiert [89]). Spricht der zuständige Bischof eine begründete Beanstandung aus, so darf der Staat dem Dozenten die wohlerworbene Lehrbefugnis nicht entziehen, muß vielmehr eine neue Stelle einrichten und entsprechend dem Art. 3 § 1 des Konkordats besetzen. Auch gegen Art. 129 RV. ist durch diese Vorschrift daher nicht verstoßen [90]).

Aber auch ein Widerspruch der genannten Bestimmungen über die theologischen Fakultäten mit Art. 142 RV. liegt nicht vor. Zwar bietet die Bestimmung, daß die Wissenschaft und ihre Lehre frei sind, auch eine Schranke für den Gesetzgeber [91]), § 20 der bayrischen Verfassung, der ihre Beschränkung durch Gesetz zur Wahrung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit oder Sittlichkeit zuläßt, ist daher mit Art. 142 RV. unvereinbar (vgl. insbesondere Smend, Veröff., H.4, S. 66). Wollte das Konkordat eine Entziehung der Lehrbefugnis auf Grund der kirchlichen Beanstandung zulassen, so stünde allerdings Art. 142 zwingend entgegen. Da aber gerade an der Lehrbefugnis der beamteten Dozenten nicht gerüttelt werden kann, wenn auf Grund der Beanstandung „für Ersatz" gesorgt werden soll, sieht das Konkordat keinen Eingriff in die Lehrfreiheit vor [91a]).

---

[89]) Vgl. RGZ. 104, S. 58 ff.; 107, S. 1 ff.; Triepel, Arch. d. ö. R. 40, S. 349 ff.; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 4 zu Art. 129; Giese, RV. Anm. 5 zu Art. 129; ablehnend Wach, Arch. d. ö. R. 43, S. 261 ff.; Anschütz, RV. Anm. 3 zu Art. 129.

[90]) Ebenso Schott, S. 59 ff.; Finger, JW. 1929 Sp. 3355. — Ein Konkordat, das für zukünftig einzustellende Dozenten den Verlust des Amtes vorsähe, wenn die Kirche ihre Lehre oder ihren Lebenswandel beanstandet, wäre übrigens mit Art. 129 RV. gleichfalls vereinbar, denn dort ist nur der Eingriff in bereits erworbene Rechte verboten, nicht aber die gesetzliche Beschränkung noch zu erwerbender Rechte auf ein geringeres als das bisher übliche Maß.

[91]) Rothenbücher, Veröff., H. 4 S. 37; Smend, Veröff., H. 4 S. 65 f.; Poetzsch-Heffter, RV. Anm. 2 zu Art. 142; abweichend Anschütz, RV. Anm. 1 zu Art. 142; Thoma, Verwaltungsrechtl. Abhandlungen, S. 216 f. — Schott, S. 100, der den Widerspruch mit Art. 142 RV. verneint, weil Beschränkungen der Lehrfreiheit durch allgemeine Gesetze zulässig seien, geht von falschen Voraussetzungen aus.

[91a]) Anders Finger, JW. 1929 Sp. 3355, der für das preuß. Konkordat einen Verstoß gegen Art. 142 RV. annimmt.

Ganz anders aber verhält es sich mit Art. 4 § 2 des bayrischen Konkordats. Es ist der Kirche dort zugesagt, daß an den philosophischen Fakultäten in München und Würzburg wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden soll, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung erhoben wird. Philosophie und Geschichte sind wissenschaftliche Disziplinen, deren Freiheit durch Art. 142 RV. garantiert ist. Eine Einschränkung der Lehrfreiheit wie für die Lehrer an theologischen Fakultäten ist hier durch die Natur der Sache nicht bedingt. Der Art. 142 aber muß für die Auslegung des Art. 128 RV., soweit er die Anstellung von Hochschullehrern betrifft, in dem Sinne maßgebend sein, daß Differenzierungen, die durch Art. 142 ausgeschlossen sind, auch nicht für die Anstellung entscheidend sein dürfen. Es darf also bei der Berufung von Professoren für die philosophische Fakultät nicht danach gefragt werden, ob ein Dozent „hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes" unbelastet ist [92]). Daß es nicht möglich ist, einen Dozenten zu disziplinieren, der im Amte seinen früheren katholisch-kirchlichen Standpunkt verläßt, ist außer allem Zweifel [93]).

Über das höhere Schulwesen enthalten die Art. 3 und 4 § 3 des bayrischen Konkordats, 3 und 4 des rrh. Vertrages, 2 und 3 des pfälz. Vertrages lediglich die Vorschrift, daß an den höheren Lehranstalten und Mittelschulen der Religionsunterricht wenigstens im bisherigen Umfange ordentliches Lehrfach bleibt, und daß die Ernennung und Amtsführung der Religionslehrer wie bei Dozenten einer Beanstandung durch die zuständigen Kirchenbehörden unterliegt. Die Erhaltung des Religionsunterrichts entspricht dem Art. 149 RV., der auch für höhere Schulen gilt. Daß dieser Unterricht im Einklang mit den Grundsätzen der Kirche zu erteilen ist, ist gleichfalls dort

---

92) Auch Piloty in „Das bayr. Konk. und die Schule" hält diese Bestimmung für bedenklich, irrt aber, wenn er meint, daß eine Änderung der Landesverfassung diese Bedenken hätte ausräumen können. Die Bestimmung ist vielmehr reichsverfassungswidrig. Schott, S. 101, hält die Bestimmung für unbedenklich, weil es nur eine Sollvorschrift sei; darauf kann es natürlich nicht ankommen. Wie Schott auch Lange-Ronneberg, S. 219 f.

93) Ebenso Schott, S. 101 f., und die von ihm angeführten Äußerungen aus den Landtagsverhandlungen.

bestimmt. Es verstößt nicht gegen Art. 128 RV., wenn diese Übereinstimmung dadurch gesichert wird, daß die Kirche ein förmliches Erinnerungsrecht gegen die Person des Religionslehrers erhält.

Die Länder können in einem Konkordat die Kirche weder an der Errichtung noch an der Aufsicht über die öffentlichen Volksschulen beteiligen (Art. 143, 144 RV.). Sie können den Kirchen und anderen religiösen Verbänden jedoch die Möglichkeit geben, private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen einzurichten. Die bayrischen Kirchenverträge (Art. 9 I des Konkordats, Art. 13 I des rrh. Vertrages) räumen einer Reihe von kirchlichen Körperschaften das Recht ein, unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen Privatschulen zu gründen und zu führen. Die besonderen Bedingungen des Art. 147 RV. gehören zu diesen allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen; das Reichsverfassungsrecht ist also ausdrücklich gewahrt. Dagegen verstoßen die weiteren Bestimmungen über die Privatschulen (Art. 9 II des Konkordats, Art. 13 II des rrh. Vertrages) gegen Art. 143 RV. Es soll nach diesen Vorschriften den von den genannten kirchlichen Körperschaften geleiteten Privatschulen unter bestimmten Voraussetzungen der Charakter öffentlicher Schulen erhalten bleiben; neu errichteten Privatschulen soll unter gleichen Voraussetzungen der Charakter öffentlicher Schulen beigelegt werden. Nach diesen Vorschriften würden kirchliche Körperschaften zur Errichtung und Leitung öffentlicher Schulen zugelassen; sie verstoßen daher gegen die Verfassung und sind unwirksam [94]).

Dagegen können die Länder die Kirchen bei der Lehrerbildung weitgehend beteiligen. So sagen denn auch die bayrischen Kirchenverträge eine starke Rücksicht des Staates auf die Bedürfnisse der konfessionellen Volksschulen bei der Lehrerbildung zu (Art. 5 § 3—6 des Konkordats, Art. 6 II, III u. Art. 7 des rrh. Vertrages, Art. 4 II des pfälz. Vertrages). Der Staat verpflichtet sich, bei der Neuordnung der Lehrerbildung für Anstalten zu sorgen, die eine dem Charakter konfessioneller Schulen entsprechende Ausbildung verbürgen. In den Prü-

---

[94]) Es ist erstaunlich, daß diese Vorschrift bisher unbeanstandet geblieben ist, es ist natürlich unzureichend, wenn Lange-Ronneberg, S. 257 f., erklärt, sie stehe mit Art. 124 und 138 II RV. in Einklang.

fungskommissionen ist den Kirchen eine angemessene Vertretung zugesagt. Da die Länder durch Art. 143 RV. in den Grundsätzen, in denen sie die Lehrerbildung ordnen, nicht beschränkt sind (s. oben S. 182), bedarf es nicht der Untersuchung, ob die dort angeführten Prinzipien für ein entsprechendes Reichsgesetz gewahrt worden sind[95]. Für die Anstellung der Lehrer wird vorausgesetzt, daß sie eine dem Charakter der Schule entsprechende Ausbildung erhalten haben und daß sie geeignet und bereit sind, in verläßlicher Weise in der Religionslehre zu unterrichten (Art. 5 § 1, 2 des Konkordats, Art. 5, 6 I des rrh. Vertrages, Art. 4 des pfälz. Vertrages). Soweit hier eine konfessionelle Ausbildung für die Anstellung an einer konfessionellen Schule vorausgesetzt wird, handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit; ein Widerspruch mit der Reichsverfassung ist insoweit nicht gegeben. Die Vorschrift über die Bereitschaft zur Erteilung des Unterrichts dagegen ist mit Art. 128 und 149 II RV. unvereinbar. Wenn in Art. 149 II jedem Lehrer das Recht zugesprochen ist, den Religionsunterricht niederzulegen, so bedeutet das, daß die Bereitschaft zur Erteilung des Unterrichts nicht Voraussetzung für die Lehrtätigkeit überhaupt sein kann. Sie kann dann aber auch nicht Voraussetzung für die Zulassung zur Lehrtätigkeit, für die Anstellung als Lehrer sein. Denn Art. 128 I verbietet alle Differenzierungen bei den Anstellungsbedingungen, die von der Verfassung selbst als unsachgemäß bezeichnet sind. Da die Reichsverfassung die Bereitschaft zur Erteilung des Religionsunterrichts nicht als wesentlich für die Lehrtätigkeit ansieht, darf bei der Anstellung nicht danach unterschieden werden, ob diese Bereitschaft gegeben ist oder nicht. Da aber auch außerdem die Verpflichtung des Staates aus den Kirchenverträgen dahin aufgefaßt wird, daß ein Lehrer, der nach der Anstellung die Bereitschaftserklärung zurücknimmt, unter Umständen aus dem Amt zu entfernen ist[96], ist neben diesem

---

[95]) Ebenso Lange-Ronneberg, S. 237 ff., unter Berufung auf die Erklärungen des Regierungsvertreters Zweigert im Reichstag.

[96]) Vgl. die Regierungserklärung über den Vollzug des Gesetzes vom 14. 1. 1925 (Anlage 4 dieses Gesetzes): „Die Niederlegung des Religionsunterrichtes für sich allein ist nicht in jedem Falle ein genügender Beweis dafür, daß die betreffende Lehrperson den angeführten Vertragsbestimmungen nicht mehr entspricht.“

Verstoß gegen Art. 128 I ein offener und eklatanter Verstoß gegen Art. 149 II gegeben[97]). Die Vertragsbestimmungen sind insoweit mit der Reichsverfassung unvereinbar und unwirksam.

Die bayrischen Kirchenverträge enthalten weiter Vorschriften über den Schulaufbau. Nach Art. 6 des Konkordats, Art. 9 des rrh. Vertrages und Art. 8 des pfälz. Vertrages (hier aber nur, wenn die Kirche einen besonderen Antrag stellt) müssen in allen Gemeinden konfessionelle Volksschulen auf Antrag der Erziehungsberechtigten eingerichtet werden, wenn ein geordneter Schulbetrieb ermöglicht ist. Es mag dahin stehen, ob diese Regelung sich in Einklang mit Art. 146 II RV. hält[98]). Jedenfalls aber greift sie der Sperrvorschrift des Art. 174 RV. vor[99]). Die Länder können die Rechtsnormen über das am 14. 8. 1919 bestehende Schulsystem hinsichtlich der Schulordnung nicht ändern. Die bayrischen Kirchenverträge aber suchen durch die Einführung des Antragsrechtes eine konfessionelle Antragsschule zu schaffen; die dahingehenden Bestimmungen sind unwirksam. Welchen Inhalt ein Konkordat über den Schulaufbau nach Wegfall der Sperrvorschriften des Art. 174 haben kann, hängt von dem Inhalt des Reichsschulgesetzes ab und kann daher jetzt noch nicht beantwortet werden.

Die bayrischen Kirchenverträge verpflichten den Staat weiter, an allen Volksschulen, abgesehen von den weltlichen Schulen, den Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach beizubehalten (Art. 7 des Konkordats, Art. 10 des rrh. Vertrages, Art. 5 des pfälz. Vertrages). Sie decken sich insofern mit Art. 149 RV. Sie gewährleisten weiter der Kirche an allen Volksschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten „die Leitung und Beaufsichtigung" des Religionsunterrichts (Art. 8

---

[97]) Ebenso Anschütz, RV. Anm. 2 zu Art. 149; ders., Allg. d. LZ. 1925, S. 185; Piloty, in „Das bayr. Konk. und die Schule", S. 52; Rothenbücher, Arch. d. ö. R. N. F. 8, S. 334; Schott, S. 123 ff.; Beyhl, S. 196 ff.; a. M. Lange-Ronneberg, S. 221 ff.; bei ihm auch eine Reihe von Äußerungen aus den Reichstagsverhandlungen.

[98]) Vgl. dazu Anschütz, RV. Anm. 7 zu Art. 146; derselbe, Allg. d. LZ. 1925, S. 185; Rothenbücher, Arch. d. ö. R. N. F. 8, S. 333; Schott, S. 116, die die Bestimmung, daß ein geordneter Schulbetrieb auch in einer ungeteilten Schule gegeben sei, für bedenklich halten.

[99]) Ebenso Piloty in „Das bayr. Konkordat und die Schule", S. 51 f.; Rothenbücher, Arch. d. ö. R. N. F. 8 S. 333; Schott, S. 106 ff.; a. M. Lange-Ronneberg, S. 247.

§ 1 des Konkordats, Art. 12 des rrh. Vertrages, Art. 7 des pfälz. Vertrages). Wenn diese Bestimmungen wirklich den Sinn hätten, der sich mit ihren Worten an und für sich verbindet, wenn also der Kirche wirklich ein Leitungs- und Aufsichtsrecht gegeben sein sollte, so wären sie mit Art. 144 RV., der die geistliche Schulaufsicht verbietet, unvereinbar. Es darf jedoch nach der Regierungserklärung zu den Kirchenverträgen [100]) angenommen werden, daß den Kirchen kein stärkeres Recht eingeräumt werden sollte, als Art. 149 I RV. ihnen zuweist; der Religionsunterricht ist „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft" zu erteilen. Ein Widerspruch mit der Reichsverfassung ist bei dieser Auslegung nicht gegeben [101]).

Besonders starken Anstoß haben in der Öffentlichkeit die Bestimmungen des Art. 8 § 2 des bayrischen Konkordats gefunden, wonach die Bischöfe das Recht haben, Mißstände im religiös-sittlichen Leben der katholischen Schüler wie auch ihre nachteiligen oder ungehörigen Beeinflussungen in der Schule bei der staatlichen Unterrichtsverwaltung zu beanstanden, „die für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird". Den protestantischen Kirchen ist zugesagt, daß ihnen gleiche Rechte eingeräumt werden, sobald sie es beantragen (Art. 14 des rrh. Vertrages, Art. 8 des pfälz. Vertrages). Man hat angenommen, durch diese Vorschrift werde die geistliche Schulaufsicht unter Verletzung der Art. 143, 144 RV. wieder eingeführt [102]). Das wäre, wenn auch nicht in der Form, so doch in der Sache der Fall, wenn der Staat sich verpflichtet hätte, jede Maßnahme durchzuführen, die zur Abhilfe von der bischöflichen Behörde verlangt wird. Das Konkordat selbst läßt offen, wer darüber ent-

---

[100]) „Die staatliche Schulaufsicht wird aufrecht erhalten. Eine Wiedereinführung der früheren geistlichen Schulaufsicht steht nicht in Frage. An § 28 des Schulaufsichtsgesetzes vom 1. 8. 1922 wird festgehalten. — Der kirchlichen Oberbehörde sind dienstaufsichtliche Befugnisse gegenüber dem Lehrpersonal nicht eingeräumt."

[101]) Ebenso Schott, S. 154; Lange-Ronneberg, S. 248 f. Über die Vereinbarkeit des § 28 des bayr. Schulaufsichtsgesetzes vom 1. August 1922 mit Art. 149 RV. vgl. Piloty, Arch. d. ö. R. N. F. 5 S. 345 ff.

[102]) Anschütz, Allg. d. LZ. 1925, S. 186; ders., RV. Anm. 4 zu Art. 144; Piloty in „Das bayr. Konkordat und die Schule", S. 54 f.; Rothenbücher, ebenda, S. 61 f.; Bachmann, N. kirchl. Z. 36, S. 125 ff.

scheidet, welche Abhilfe die „entsprechende“ ist. Es muß dem Konkordat im Zweifel aber die Auslegung gegeben werden, die nicht zu einem Verstoß gegen die Reichsverfassung führt, weil Staat und Kirche beim Abschluß des Vertrages die Reichsverfassung kannten und wußten, daß Bayern sich nicht über ihre Vorschriften hinwegsetzen könne. Art. 8 § 2 ist daher so zu verstehen, daß der Staat berechtigt ist, die Triftigkeit einer Beanstandung zu prüfen und selbst darüber zu entscheiden, welche Maßnahmen zu ergreifen sind[103]). Von einer geistlichen Schulaufsicht kann aber dann nicht die Rede sein.

Ein Konkordat eines der deutschen Länder könnte zuletzt im Sinne des Art. 150 I RV. Bestimmungen über den Schutz und die Pflege der Denkmäler der Kunst, Geschichte und Natur durch den Staat treffen. Die Kirchen sind Eigentümer vieler schutzwürdiger und pflegebedürftiger Güter, und es wäre zweckmäßig und empfehlenswert, über ihre Behandlung zu einer vertraglichen Einigung zu kommen. Die bayrischen Kirchenverträge und das preußische Konkordat haben von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

VI. Die politische Bedeutung des Konkordats.

1.

Wenn hier in einer knappen Betrachtung auf die „politische“ Bedeutung des Konkordats eingegangen wird, so geschieht es nicht in irgendeiner parteilichen Absicht. Mit der politischen Beziehung einer Sache ist lediglich ihre Beziehung zum Staate als einer politischen Größe gemeint; die Funktion des Konkordates im staatlichen Gemeinwesen ist der Gegenstand, der hier allein interessiert. Es handelt sich also nicht darum, ob es empfehlenswert ist, daß der Staat mit dieser oder jener Kirche ein Konkordat dieses oder jenes Inhalts abschließt. Es handelt sich vielmehr allein um die Frage, ob die vertragliche Bindung gegenüber der Kirche mit der Idee des Staates vereinbar ist.

Wer einer liberalen Ideologie huldigt, dem mag der Staat Diener und Schützer der individuellen Interessen der im Staate

[103]) Ebenso Schott, S. 154 ff.; Lange-Ronneberg, S. 250 ff.

lebenden Bürger und der Verbände dieser Bürger sein. Ihm wird es darauf ankommen müssen, daß der Staat nicht unabhängig von diesen Interessen nach einer Idee sich gestalte, die nichts mit dem individuellen Persönlichkeits- oder Verbandsinteresse gemein hat, sondern selbständig aus einer spezifisch politischen Haltung stammt, aus einer Haltung, die den Staat als Eigenwert anerkennt und behandelt. Er wird den Staat in ein Netz von Bindungen gegenüber der individuellen Sphäre und den Verbandsinteressen zu verstricken suchen, um dadurch eine Garantie für den staatsfreien Raum der dem Staate eingeordneten Glieder zu erlangen.

Eines der außerordentlichsten und erfolgreichsten Mittel zu solcher Bindung und solcher Garantie ist die Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts. Erst der liberale Rechtsstaat war fähig, ein solches subjektives öffentliches Recht gegenüber dem Staat als Institution in die Vorstellungswelt des Juristen einzufügen. Die Kompetenzverteilung und die Gewaltenunterscheidung bieten im modernen Rechtsstaat einen wertvollen Schutz gegen die Antastung des einmal entstandenen Rechts. Eines der praktischsten Mittel wiederum, einen Komplex derartiger subjektiver öffentlicher Rechte und entsprechender Pflichten zu begründen, ist der sogenannte Verwaltungsvertrag, der öffentlich-rechtliche Vertrag, der staatsrechtliche Vertrag einer Subordinationsrechtsordnung.

Nun ist für eine liberale Staatsauffassung die Kirche nichts anderes als einer unter vielen Verbänden, die im Staate leben und an und für sich der Staatsgewalt in vollem Umfange unterworfen sind. Ein Vertrag mit dieser Kirche wird einer liberalen geistigen Haltung, die nicht unbedingt identisch mit der Haltung einer liberalen Partei zu sein braucht, erwünscht sein, um den Staat durch komplizierte und verwirrende Bindungen in seiner Unabhängigkeit und seiner Freiheit gegenüber der Kirche zu beeinträchtigen. Er kann ein Mittel sein, die Kirche vom Staate freizumachen, einen Bezirk im Staate zu schaffen, in den der Arm des Staates nicht reicht, innerhalb der bürgerlichen und wesenhaft dem Staate zugehörigen Ordnung einen Raum abzugrenzen, in dem von jenem geistigen Bereiche aus, der durch Glaube und Heilslehre der Kirche bestimmt ist, unabhängig und frei von staatlichem Einfluß regiert und verwaltet wird.

Das Konkordat ist bei solcher Zielsetzung nur ein Glied in der Kette mannigfacher Strebungen, die Staatsgewalt zu beschränken und zu fesseln. Es hat nicht den Wert einer einmaligen und unnachahmlichen Bindung des Staates an die Kirche aus dem Bewußtsein einer inneren Verbundenheit, es hat nur den Wert eines Teilstückes innerhalb eines Komplexes von Hemmungen, die der ungehinderten Auswirkung der staatlichen Macht bereitet werden. In unzähligen anderen Formen wird das gleiche Ziel des liberalistischen und individualistischen Denkens sich erstreben lassen, am wirksamsten immer durch Verträge des Staates mit den ihm eingeordneten Verbänden.

Es wäre also möglich, daß entsprechend dem Abschluß eines Konkordats ein Vertrag des Staates abgeschlossen würde mit einem wirtschaftlichen Verbande, einer Vereinigung von Unternehmern etwa oder einer Arbeitergewerkschaft. Man könnte sagen, daß die wirtschaftlichen Interessen dieser oder jener Gruppe die elementaren und primären Interessen sind, und daß die Staatsgewalt die Aufgabe hat, in einer gewissen Hilfsstellung der Verwirklichung dieser ökonomischen Ziele zu dienen. Ein Vertrag, durch den diese Hilfsstellung gesichert, der Einfluß des Staates aber auf ein Minimum beschränkt würde, würde dieser Einstellung entsprechen. Es gibt gerade in der ökonomischen Welt genug der denkbaren Beispiele, die in dieser Richtung lägen: Verträge des Reiches etwa mit der Reichsbahngesellschaft, mit der Reichsbank oder mit einer weiter verselbständigten Reichspost, Verträge mit einem der privilegierten Zwangssyndikate, den Kohlensyndikaten oder dem Kalisyndikat, Verträge mit einem Stahl- oder Farbentrust oder auch mit einem Konsortium von Privatbanken.

Vielleicht noch einleuchtender ist es, wenn die Auswirkungen dieser Tendenzen im Bereiche politischer Begriffe dargelegt werden. Denn während Verträge des Staates öffentlichrechtlicher Natur mit ökonomischen Verbänden bisher nicht abgeschlossen worden sind, gibt es für Verträge des Staates mit politischen Verbänden eine Anzahl historischer Beispiele. Die Wahlkapitulationen deutscher Kaiser gegenüber den Kurfürsten mögen als ein frühes historisches Erzeugnis eines solchen Strebens nach Hemmungen der staatlichen Zentralgewalt angeführt werden. Derartige vertragliche Bindungen des Fürsten gegenüber seinen Ständen kennt auch der Territorial-

staat der Neuzeit. Als an ein besonders extremes Beispiel darf erinnert werden an die vertraglichen Abmachungen der Fürsten mit den Feldherren, denen sie die Führung ihrer Truppen anvertrauten. Von besonderer Wichtigkeit sind die ersten europäischen Verfassungen im 19. Jahrhundert, die von den Fürsten mit ihren Ständen vereinbart worden sind. Vor allem aber im Bundesstaat ergab sich die Möglichkeit vielfacher Bindungen des Bundes durch Sonderverträge mit einzelnen Gliedstaaten, mochte es sich nun um die Zusicherung von Reservatrechten oder um die Übernahme der gliedstaatlichen Eisenbahnen auf den Bund handeln.

Auch hier wäre ein weiterer Ausbau denkbar. Ein System von Verträgen der Gliedstaaten mit dem Bunde, der Provinzen mit den Gliedstaaten, der Kommunalverbände mit Provinzen, Ländern und Bund vermöchte ohne Änderung der geschriebenen Verfassung und der Verwaltungsgesetze die innere politische Struktur von Grund auf zu ändern. Verträge des Staates mit den Gewerkschaften oder den Unternehmervereinigungen, mit einer Mittelstandspartei oder einer Bauernorganisation könnten diesen Interessenverbänden einen politischen Einfluß sichern, etwa in Gestalt einer Mitwirkung beim Ausarbeiten von Gesetzentwürfen oder beim Besetzen wichtiger Beamtenstellen oder bei der Bildung eines Reichswirtschaftsrates. Verträge mit den schon jetzt als öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Behörden anerkannten Innungen, Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern, dem Reichskohlen- oder Reichskalirat könnten auch diesen Stellen einen Einfluß auf die politische Gestaltung einräumen. Universitäten und Hochschulen, Akademien, Forschungsinstitute und gelehrte Gesellschaften, sie alle könnten durch Verträge mit dem Staate in politischen Rechten gestärkt und gesichert werden.

Der Sinn eines solchen Systemes von Verträgen wäre klar. Der Staat wäre ausgehöhlt zu einer Fassade vor dem Widerstreit der im Staate ausschlaggebenden und eigentlich wesentlichen Bestrebungen und Interessen. Seine Aufgabe bestünde nunmehr darin, diese pluralistischen Kräfte auszubalanzieren und über dem Streit der Parteien eine gedachte Einheit zu symbolisieren. Vergeblich wird man nach dem eigenen Wesen und der eigenen Idee eines solchen Staates fragen; er wird eine Maske sein vor anonymen und gestaltlosen Kräften,

er wird selbst nur Schein und Schatten sein und ohne eigenen Gehalt. Und es ist klar, daß dieser Staat nichts Existenzielles, nichts in Wirklichkeit Seiendes ist, sondern eine abstrakte Vorstellung, ein bloßer Begriff oder, juristisch gefaßt, ein System von Normen.

Auch hier also enthüllt sich der Hintergrund einer Rechtslehre, die die wesenhafte Existenz des Staates leugnet und ihm einen rein normativen Charakter zuspricht. Wie absolut juristisch und wertfrei auch immer diese Lehre sich gibt, auch sie ist nur zu verstehen aus ihrem geistigen Urgrund. Es ist der Glaube daran, daß entscheidend und primär von Wichtigkeit die individuellen Interessen der Einzelnen und der von ihnen frei gebildeten Interessengruppen sind, und daß der Staat nichts ist als die Ordnung, die diese Interessen in einem gewissen schematischen Einklang hält und dadurch die Anarchie verhindert. Dieser Lehre liegt demnach ein überaus eklatantes und extremes Werturteil zugrunde. Nur wer dieses Werturteil bejaht und damit den Glauben, durch den es konstituiert ist, teilt, wird sich auch zu den Folgerungen dieser Lehre bekennen dürfen.

Das Konkordat kann bei dieser Auffassung nur gedacht werden als der Ausgleich zwischen dem Staate als dem Träger einer überlegenen faktischen Macht, die es einzuschränken gilt, und dem überlegenen sittlichen Wert, den die Kirche repräsentiert. Liberal muß diese Auffassung in dem Sinne genannt werden, daß es ihr um die Emanzipation zwar nicht des Individuums, wohl aber um die eines sozialen Verbandes vom Staate geht, der in gewissen Dingen der Hilfe der staatlichen Mittel bedarf und dadurch einer staatlichen Kontrolle unterworfen sein kann. Es wird hier klar die Möglichkeit einer Verbindung des bürgerlichen Liberalismus mit einer extremen ultramontanen Haltung (die nicht unbedingt mit der Einstellung der deutschen Zentrumspartei gleichzulauten braucht). Es gibt eine Einigung dieser an und für sich fremdartigen Strömungen in dem Ziel der Freiheit vom Staate. Der Liberalismus erstrebt mit der individuellen auch die korporative Freiheit und muß, wie vor allem deutlich die Grundrechte der Frankfurter wie die der Weimarer Nationalversammlung bezeugen, auch die Emanzipation der Kirche vom Staate verlangen. Überaus kennzeichnend aber ist, daß damit wiederum die staatliche Garantie der Freiheit des Individuums von der Kirche stark entwertet wird.

Ist das Konkordat der Ausdruck dieser geistigen Einstellung, ein Glied in der Kette der in die Staatsfunktionen eingeschalteten Hemmungen, so wird sein Abschluß unweigerlich diesen Tendenzen einen außerordentlichen Antrieb verleihen. Es wird zu weiteren Ansprüchen korporativer Kräfte führen, daß ihre Stellung im Staate vertraglich privilegiert und ihre Einflußsphäre verstärkt und gesichert werde. Es wird einen Prozeß beschleunigen helfen, der darauf gerichtet ist, die Suprematie der Staatsidee zu vernichten. Im liberalen und weltlichen Staate wird das Konkordat die pluralistischen Kräfte fördern und zur Auflösung des Staates als der Verkörperung einer politischen Idee und einer geistigen Einheit führen.

2.

Von einer anderen Wertung des Staates aus wird man notwendig zu einer anderen Wertung des Konkordates kommen. Wer in der politischen Idee des Staates die umfassende Ordnung der weltlichen gesellschaftlichen Zwecke und in der Einfügung des Individuums in diese Ordnung den Weg zur äußersten Erfüllung auch der persönlichen Ziele erblickt, wird jede systematische Bindung des Staates, die ihn seiner Suprematie über die Teilzwecke der Individuen und der korporativen Verbände beraubt, verwerfen müssen. Nur wenn es möglich ist, das Konkordat auch als Ausdruck einer den staatsauflösenden Tendenzen der modernen Zeit entgegengesetzten Idee zu würdigen, wird von dieser Einstellung aus der Abschluß eines solchen Vertrages politisch wünschenswert erscheinen.

Alle Gleichgültigkeit gegenüber gewissen kirchlichen Forderungen und alle Abgewandtheit vom kirchlichen Leben, die sich in der Öffentlichkeit dokumentiert, kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß bestimmte Grundvoraussetzungen der christlichen Lehre ein unzerstörbarer Teil des abendländischen Denkens und Gestaltens sind. Mögen die heutigen europäischen Staaten noch so sehr ihren weltlichen Charakter betonen und ihre Neutralität gegenüber jedem zwischen den verschiedenen Kirchen streitigen Glaubenssatz, ihre Struktur ist durchsetzt und ihre politische Idee ist durchtränkt mit christlichem Gedankengut und christlichen Vorstellungen. Die Menschen und Staaten Europas werden sich nicht mehr freimachen können

von der fast zweitausendjährigen intensiven Einwirkung des christlichen Geistes.

Die Mehrheit der abendländischen Staaten, zu denen nach der Denkart und dem ideellen Urgrund auch die nordamerikanischen Staaten zu rechnen sind, betont auch heute noch ihren christlichen Charakter. Aber auch die sogenannten weltlichen Staaten halten sich, vornehmlich wegen der starken konfessionellen Mischung der Bevölkerung, lediglich von der Festlegung auf die Glaubenssätze einer der in ihnen anerkannten Kirchen fern. Sie sind weltlich im Sinne einer konfessionellen Unbeteiligtheit, aber auch sie sind christliche Staaten im Sinne einer unlöslichen Verkettung mit gemeinsamen christlichen Vorstellungen.

Nur von solchen Vorstellungen aus konnte in der Weimarer Verfassung den Kirchen eine privilegierte Stellung angewiesen werden. Sie sind nicht, wie ein wirklich weltlicher Staat es getan hätte, ein Staat also, der nicht nur konfessionell neutral, sondern ohne Beziehungen zu irgendeinem christlichen Prinzip ist, den privaten Vereinen gleichgestellt worden. Sie sind auch heute noch öffentliche Körperschaften, sie sind anerkannt in ihrer politischen Bedeutung, d. h. in ihrer positiven Bedeutung für das staatliche und öffentliche Leben. Sie sind in mannigfachen Beziehungen tatsächlich und rechtlich bevorzugt; durch ihre öffentlichen Vorrechte und die mit diesen korrespondierende Kirchenaufsicht leben sie mit dem Staate in einer besonderen Verbindung.

Daß diese Verbindung im Deutschen Reiche besteht, ist keine Zufälligkeit, es ist ein Faktum, das den Lebensnotwendigkeiten des Staates wie denen der Kirchen entspringt. Die Kirche, die ihrer eigentlichen Bestimmung nach eine geistige Gemeinschaft ist, bedarf zur vollen Entfaltung ihrer spirituellen Kräfte nicht nur der Bedeutung innerhalb der privaten bürgerlichen Sphäre, sie bedarf auch der Anerkennung innerhalb der öffentlichen und politischen Sphäre, die der Staat beherrscht. Denn ihr kann und darf nicht genügen, daß das individuelle Leben vom christlichen Geiste bestimmt ist, auch die politische Wirksamkeit des Staates nach innen und außen muß nach ihrer Aufgabe christlichen Prinzipien folgen. Aus dem privaten Bezirke eines Vereines heraus kann die Kirche niemals zu diesem Einfluß innerhalb des politischen und öffent-

lichen Geschehens gelangen. Sie bedarf einer besonderen öffentlichen Stellung, sie braucht eine besondere öffentliche Verbindung mit dem Staate.

Aber auch der moderne Staat, so sehr er in rein wirtschaftliche Angelegenheiten verstrickt zu sein und Fragen des christlichen Glaubens und Heils indifferent gegenüber zu stehen scheint, kann nicht ohne Verbindung mit der Kirche bleiben. Zwar ist er weltlich in dem Sinne, daß er nicht eine Kirche und ein Bekenntnis allein bevorzugt; er ist ein paritätischer Staat. Und er ist auch weltlich in der Bedeutung, daß die Pflege der Religion, die Verkündung eines Glaubens und die Verwirklichung einer religiösen Idee nicht zu seinen Aufgaben gehört, sondern ihm ganz und gar entzogen ist. Aber Kirche und Religion haben damit nicht ihre Bedeutung für den Staat verloren. Wo alles öffentliche und private Leben unter den Grundprinzipien des Christentums steht, die alle Kirchen gemeinsam vertreten, wo also zumindest jede Abkehr von diesen Grundsätzen als ein Abfall von der maßgebenden überpositiven Norm gilt, kann der Staat sich nicht gleichgültig jeder besonderen Beziehung zu den Kirchen, die den christlichen Glauben repräsentieren, begeben. Er kann nicht übersehen, daß die anerkannten Maximen des politischen und öffentlichen Lebens, so sehr auch im einzelnen die Lehre Christi verletzt und verleugnet werden mag, in ihrem Ursprung christlichen Geistes sind. Er kann die tausendjährige Geschichte des Abendlandes, die ihr wesentliches Merkmal in der Verbindung von Kirche und politischer Gestaltung, von Staat und religiöser Arbeit hatte, nicht ignorieren. Er kann seine Haltung gegenüber der Kirche nicht aus einem abstrakten Prinzip, das etwa die absolute Trennung von Staat und Kirche verlangt, entwickeln, er muß sie gestalten aus dem Bewußtsein konkreter Kräfte, öffentlicher Bedeutung, politischer Relevanz, die der Kirche und ihrer Lehre unleugbar zukommen.

Dazu aber tritt ein anderes Moment, das die Verbindung des Staates mit der Kirche in noch höherem Maße fordert. Der moderne Staat ist in eine Krisis seiner ideellen Grundlagen getreten, die in der Nachwirkung des Krieges sich aller Orten manifestiert. Sie rührt vor allem daher, daß innerhalb des Staates eine Machtverlagerung eintrat und alle wesentlichen politischen Akzente vom Staate auf gewisse ihm eingegliederte

Kräfte und Gruppen übergingen. Der Staat verfiel einer Aushöhlung von innen heraus, einer verborgenen Auflösung, die, schreitet sie fort, schließlich ein politisches Scheinwesen wird stehen lassen vor den verborgenen entscheidenden politischen Machthabern. Jenes Bild des Staates, das oben aus der liberalen Ideologie heraus zu skizzieren versucht wurde, ist in der Tat zu einem gewissen Grade verwirklicht. Vor allem die Zusammenballung ökonomischer Kräfte, die Industrialisierung alles Lebens, auch des politischen und geistigen Geschehens, hat zu dieser Krisis des Staates und seiner Idee geführt.

Will der Staat sich diesem Prozeß der Auflösung entziehen, so muß er mit besonderer Sorgfalt seine altüberkommenen Beziehungen zu der Kirche pflegen. Er kann aus dieser Verbindung eine Kräftigung gewinnen für die ihm innewohnenden ideellen Werte; er kann sich an ihr einen Rückhalt schaffen zum Widerstand gegen das Überwuchern des ökonomischen Denkens. Aus einer starken Anlehnung an die rein geistige und ideelle Macht der Kirche muß sich auch der Staat eine geistige und ideelle Prägung erhalten, muß auch er sich als echte politische Institution bewahren, die nach einer ihr eigenen Idee lebt. Denn nicht die religiöse Idee der Kirche soll vom Staate übernommen werden, aus gegenseitiger Einwirkung und Befruchtung vielmehr sollen Staat und Kirche sich steigern in dem ihnen eigenen besonderen Werte.

Das Konkordat kann von dieser Einstellung zum Problem des Verhältnisses von Staat und Kirche aus eine besondere und ganz anders geartete politische Bedeutung haben, als von der oben dargestellten liberalistischen Ideologie aus. Es kann der Ausdruck sein für den Staat und Kirche einenden Willen, gegenüber den anarchischen Tendenzen dieser Zeit sich als wesenhafte Institutionen zu erhalten. Es kann den Willen des Staates in sich schließen, die Kirche anzuerkennen als das was sie ist: Eine Anstalt mit eigenem, vom Staatszwecke verschiedenen Zweck, mit eigener unabhängiger Autorität in Dingen des Glaubens und Heils, mit eigener und unabhängig vom Staate bestehender Rechtsordnung. Es kann auf der anderen Seite den Willen der Kirche ausdrücken, daß der Staat in bürgerlichen und zeitlichen Dingen selbständig und unabhängig sein soll, daß sie sich in diesen weltlichen Dingen begnügt mit einer bevorrechteten Stellung im Staate, daß sie sich inso-

weit als Glied der innerstaatlichen Ordnung betrachtet und damit dieser Ordnung und ihrer Bewahrung verantwortlich ist. Das Konkordat kann ein Ausgleich sein zwischen bestimmten kollidierenden Interessen, ein gegenseitiges Nachgeben und ein anerkennendes Verstehen für die Idee und die immanente Aufgabe des Kontrahenten.

Wird ein Konkordat in diesem Geiste geschlossen, nicht aus dem Willen zu einer systematischen Hemmung der Staatsgewalt, sondern mit dem Ziele einer gegenseitigen Förderung und Stärkung, so ist seine Folge ein einzigartiger und unnachahmlicher Bund zwischen Staat und Kirche. Zwar nicht ein Bund im Sinne einer Einheit, die beide umschließt und die über ihnen steht, wohl aber ein Bund in dem Sinne, daß hier das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Zustand des feindlichen Belauerns und händlerischen Paktierens hinausgehoben wird in eine edle und freie Verbindung zweier Institutionen, die sich in ihrer Aufgabe und ihrer Idee frei halten wollen von der Aushöhlung jeder gewachsenen Form und der Auflösung jeder politischen Substanz durch die Ökonomisierung jeder menschlichen Gemeinschaft.

Das Konkordat als ein Mittel, diesen Bund zu gestalten, kann nicht Gegenstand einer Nachahmung sein, denn dieser Bund zwischen Staat und Kirche ist ein einmaliges Ereignis und nicht zu wiederholen in einem Bündnis des Staates mit irgendeinem anderen ihm eingeordneten Verbande. Ein Vertrag des Staates mit einem Gliedstaat, einer Provinz, einer Gemeinde, einer Berufsvereinigung oder einem Trust könnte niemals diese Funktion haben, den Staat zu stärken in seiner Eigenschaft, Repräsentant der politischen Idee eines Volkes zu sein. Stets müßte ein derartiger Vertrag die einheitliche Staatsgewalt schwächen, der Emanzipation eines dem Staate untergeordneten Verbandes vom Staate dienen, den Staat pluralistisch auflösen und zersprengen. Das Konkordat allein kann aus einem anderen als diesem liberalistischen Geist geboren sein, kann aus dem Bekenntnis zur Idee des Staates stammen, kann die Einheit des staatlichen Willens und der staatlichen Autorität bewahren und verstärken helfen.

Ein einheitliches Urteil über die politische Bedeutung des Konkordates kann daher nicht abgegeben werden. Stets kommt es auf die geistige Haltung an, aus der das Konkordat abge-

schlossen worden ist, und auf den politischen Willen, mit dem es gehandhabt wird.

Ist das Konkordat ein Zugeständnis des weltlichen Staates an eine ihm feindliche Macht, so fördert es die systematische Bindung des Staates an ihm subordinierte kollektive Mächte und damit einen staatsauflösenden Pluralismus. Ist es dagegen der Ausdruck eines wahren Bundes zwischen Staat und Kirche, so vermag es der Zersetzung des Staates durch individualistische und kollektivistische Kräfte entgegenzuwirken.



Literaturverzeichnis.

Aegidi: Die neuen Vereinbarungen mit dem römischen Stuhl, Zschr. f. Protestantismus und Kirche, N. F. 36, S. 131 ff.
Affolter: Der deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag, Arch. d. ö. R. 6, S. 378 ff.
Aldag: Die Gleichheit vor dem Gesetz in der Reichsverfassung, 1925.
Andersen: Ungültige Verwaltungsakte, 1927.
Anschütz: Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, 1912.
Derselbe: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 10. Aufl., 1929.
Derselbe: Art. Gesetz in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, Bd. 2 S. 212 ff., 1913.
Derselbe: Die bayrischen Kirchenverträge von 1925, Allg. deutsche Lehrerztg. 1925, S. 185 ff.
Derselbe: Staatsrechtliche Betrachtungen zum Volksbegehren, Frankfurter Ztg. 1929, Nr. 847.
Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920.
Armbruster: Geltung der beamtenrechtlichen Vorschriften der Reichsverfassung für die Kirchenbeamten?, Preuß. Pfarrarchiv Bd. 18 S. 97 ff.
Arndt: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Aufl., 1927.
Bachmann: Die Bayernverträge zwischen Staat und Kirche, Neue kirchl. Zschr. 36, S. 95 ff.
Balve: Das Konkordat nach den Grundsätzen des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, 1863.
Barth: Die Theologie und die Kirche, 1927.
Derselbe: Dogmatik, Bd. I, 1928.
Becker: Probleme der Wissenschaftspflege. Recht und Staat im neuen Deutschland, Bd. I S. 437 ff., 1929.
Bertram: Die Aufhebung der völkerrechtlichen Verträge, Leipziger Diss. 1915.
Beyer: Die rechtliche Natur der Konkordate, Marburger Diss. 1907.
Beyhl: Deutschland und das Konkordat mit Rom, 1925.
Bierbaum: Das Konkordat in Kultur, Recht und Politik, 1928.
Bierling: Juristische Prinzipienlehre, 1894.
Derselbe: Gesetzgebungsrecht evangelischer Landeskirchen im Gebiete der Kirchenlehre, 1869.
Derselbe: Ist das Recht einer freien Vereinskirche noch Recht im juristischen Sinne?, Zschr. f. KR. 10, S. 442 ff.
Derselbe: Das Wesen des positiven Rechts und das Kirchenrecht, Zschr. f. KR. 13, S. 256 ff.
Binder: Philosophie des Rechts, 1925.
Binding: Die Gründung des norddeutschen Bundes, 1888.
Derselbe: Zum Werden und Leben der Staaten, 1920.

Bluntschli: Das moderne Völkerrecht, 3. Aufl., 1878.
Boeckenhoff-Koeniger: Katholische Kirche und moderner Staat, 2. Aufl., 1920.
Bonfils-Fauchille: Lehrbuch des Völkerrechts, 3. Aufl., 1904.
Bornagius: Über die rechtliche Natur der Konkordate, 1870.
Bornhak: Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1911.
Booß: Katholische Konkordate und evangelische Kirchenverträge unter besonderer Berücksichtigung des evang. Memelabkommens von 1925, Arch. f. kath. KR. 107, S. 33 ff.
Bredt: Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, 1922—27.
Derselbe: Der Geist der Reichsverfassung, 1925.
Derselbe: Das Reichsgericht und der braunschweigische Kirchenverfassungsstreit, Arch. d. ö. R. 42, S. 340 ff.
Derselbe: Das preußische Konkordat, Preuß. Jahrb. Bd. 217 S. 137 ff.
Breitfeld: Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preußen auf Grundlage der Reichsverfassung, 1929.
Brendel: Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, 1823.
Brück: Geschichte der katholischen Kirche im 19. Jahrhundert, 1877.
Derselbe: Verfassung und Verwaltung in Elsaß-Lothringen, 1910.
Brühl: Über den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate, 1883.
Buddeberg: Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Arch. d. ö. R. N. F. 8, S. 85 ff.
Bühler: Die Reichsverfassung, 1922.
Daniels: Inwieweit gelten die beamtenrechtlichen Vorschriften der Reichsverfassung für die Kirchenbeamten? Deutsches Pfarrerblatt 1929, Nr. 6 u. 7.
Doehl: Reichsrecht bricht Landrecht, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 37 ff.
Dohna: Ausnahmegerichte, bei Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1 S. 110 ff., 1929.
Duguit: Traité de droit constitutionel, 1923.
Dumler: Kann das Reich Konkordate schließen? 1891.
Dyroff: Das bayrische Konkordat, in Das bayrische Konkordat und die Schule, S. 63 ff., 1925.
Ebers: Art. Konkordat im Hwb. d. Rechtswiss. Bd. 3 S. 647, 1928.
Derselbe: Art. Staatskirchenrecht im Hwb. d. Rechtswiss. Bd. 5 S. 629 ff., 1928.
Eichmann: Lehrbuch des Kirchenrechts, 1923.
Erler: Die rechtliche Stellung der evang. Kirche in Danzig. Greifswalder Diss. 1929.
Ficker: Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich, 1926.
Finger: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1923.
Derselbe: Zum Gesetz betr. Vertrag des Freistaats Preußen mit dem heiligen Stuhl, JW. 1929, S. 3353.
Fischbach: Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, 1914.

Fischer: Konkordat und Staatsvertrag, JW. 1929, S. 1107.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928.
Fleischmann: Art. Staatsverträge in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, Bd. 3 S. 505 ff., 1914.
Derselbe: Tarifabreden bei Straßenbenutzungsverträgen, 1917.
Derselbe: Die völkerrechtliche Stellung des Reichs und der Länder, Hb. d. deutschen Staatsrechts, Bd. I S. 209 ff., 1929.
Freisen: Verfassungsgeschichte der katholischen Kirche Deutschlands in der Neuzeit, 1916.
Fretzdorff: Die Verfassungsurkunde für die evangelische Kirche der altpreußischen Union in der Freien Stadt Danzig, Preuß. Pfarrarchiv Bd. 15 S. 1 ff.
Friedberg: Lehrbuch des evangelischen und katholischen Kirchenrechts, 6. Aufl., 1909.
Derselbe: Die Gränzen zwischen Staat und Kirche, 1872.
Friedrich: Grundzüge des Völkerrechts, 1915.
Geffken: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes, in Holtzendorffs Hb., Bd. 2 S. 151 ff., 1887.
Gerlach: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1876.
Geßner: Die Staatsverträge im allgemeinen, in Holtzendorffs Hb., Bd. 3 S. 1 ff., 1887.
Giacometti: Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche, 1926.
Gierke: Deutsches Genossenschaftsrecht, 1868 ff.
Derselbe: Deutsches Privatrecht, 1895 ff.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, 7. Aufl., 1926.
Derselbe: Art. Konkordat in Strupps Wb. des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. 1 S. 672 ff., 1924.
Derselbe: Staat und Kirche im neuen Deutschland, Jb. d. ö. R. XIII, S. 249 ff.
Derselbe: Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung, Arch. d. ö. R. N. F. 7, S. 1 ff.
Giese-Hosemann: Die Verfassungen der deutschen evangelischen Landeskirchen, 1927.
Goldschmidt: Kann Preußen mit dem heiligen Stuhl ein Konkordat schließen?, JW. 1929, S. 824.
Goßner: Preußisches evangelisches Kirchenrecht, 2. Aufl., 1914.
Guggenheim: Beiträge zur völkerrechtlichen Lehre vom Staatenwechsel, 1925.
Gurian: Die politischen und sozialen Ideen des französischen Katholizismus im 19. Jahrhundert, 1929.
Haenel: Deutsches Staatsrecht, 1892.
Derselbe: Studien zum deutschen Staatsrechte, 1873.
Hagen: Staat und katholische Kirche in Württemberg in den Jahren 1848—1862, 1928.
Haring: Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1924.
Harnack: Entstehung und Entwicklung der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts, 1910.

Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, 1922 f.
Derselbe: Völkerrecht im Grundriß, 1926.
Hauriou: Précis de droit administratif, 2. edition, 1893.
Heckel: Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung, Arch. d. ö. R. N. F. 7, S. 209 ff.
Derselbe: Budgetäre Ausgabeninitiative im Reichstag zugunsten eines Reichskultusfonds, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 420 ff.
Derselbe: Die Entstehung des brandenburgisch-preußischen Summepiskopats, Zschr. f. RGesch. 44, Kan. Abt. S. 266 ff.
Derselbe: Die Besetzung fiskalischer Patronatsstellen in der Evangelischen Landeskirche und in den katholischen Diözesen Altpreußens, Zschr. f. RGesch. 46, Kan. Abt. S. 200 ff.
Derselbe: Die Besetzung katholischer Pfarrstellen fiskalischen Patronats in den Delegaturen Brandenburg-Pommern und Preußen links der Elbe und Havel, Zschr. f. RGesch. 47, Kan. Abt. S. 116 ff.
Derselbe: Besprechung von Meincke, Die rechtliche Stellung der Evangelisch-lutherischen Kirche im hamburgischen Staate, Zschr. f. RGesch. 47, Kan. Abt. S. 496 ff.
Derselbe: Besprechung von Schrörs, Die Kölner Wirren, Zschr. f. RGesch. 48, Kan. Abt. S. 643 ff.
Hefele: Conciliengeschichte, 2. Aufl. 1875.
Heffter: Europäisches Völkerrecht, 1844.
Heffter-Geffken: Das europäische Völkerrecht, 8. Ausgabe, 1888.
Heilborn: Das System des Völkerrechts, 1896.
Derselbe: Der Staatsvertrag als Staatsgesetz, Arch. d. ö. R. 12, S. 141ff.
Heller: Die Souveränität, 1927.
Derselbe: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, Veröffentlichungen d. Ver. dt. Staatsrechtslehrer, Heft 4, S. 98 ff., 1928.
Hensel: Art. 150 der Weimarer Verfassung und seine Auswirkung im preußischen Recht, Arch. d. ö. R. N. F. 14, S. 321 ff.
Hergenröther: Katholische Kirche und christlicher Staat in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1872.
Hergenröther-Hollweck: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl., 1905.
Hergenröther-Kirsch: Handbuch der allgemeinen Kirchengeschichte, 5. Aufl., 1911 ff.
Herrmann: Art. Konkordate in Bluntschlis Staatswörterbuch, Bd. 5 S. 701 ff., 1860.
Hermelinck: Weshalb evangelische Parallelverträge?, Frankfurter Ztg. 1929, Nr. 461.
Hilling: Das bayrische Konkordat, Hochland, 22. Jg. Bd. I S. 672 ff.
Hinschius: Allgemeine Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche, Marquardsens Hb. des öffentl. Rechts, Bd. I S. 1, 1883.
Derselbe: Das preußische Kirchenrecht im Gebiete des ALR. bei Koch, Kommentar zum ALR., T. II, Tit. 11, 8. Aufl., 1884.
Höpker-Aschoff: Der Vertrag mit der römischen Kurie, Die Hilfe, 1929, S. 317 ff.
Holl: Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte, Bd. I, 1921.
Holstein: Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, 1928.

Derselbe: Luther und die deutsche Staatsidee, 1926.
Derselbe: Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem, Arch. d. ö. R. N. F. 12, S. 187 ff.
Derselbe: Die beamtenrechtlichen Normen der Reichsverfassung und die Stellung der Geistlichen und Kirchenbeamten, Arch. d. ö. R. N. F. 13, S. 153 ff.
Holtzendorff: Grundrechte und Grundpflichten der Staaten in Holtzendorffs Hb. des Völkerrechts, Bd. 2 S. 47 ff., 1887.
Hübler: Art. Konkordate in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, Bd. 2 S. 612 ff., 1913.
Derselbe: Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate, Zschr. f. KR. 3, S. 404 ff.; 4, S. 105 ff.
Huber, E. R.: Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927.
Huber, M.: Die Staatensukzession, 1899.
Huber, R.: Die preußische Verfassung, 1921.
Hussarek: Die Verhandlungen über das Konkordat vom 18. 8. 1855, Arch. f. österreichische Geschichte, Bd. 109 S. 447 ff.
Israel: Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922.
Derselbe: Reich — Staat — Kirche, 1926.
Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.
Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1905.
Derselbe: Gesetz und Verordnung, 1887.
Derselbe: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905.
Derselbe: Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 1928.
Jèze, G.: Les contrats administratifs de l'Etat, 1927.
Kahl: Über das Verhältnis von Staat und Kirche in Vergangenheit und Gegenwart. Recht und Staat im neuen Deutschland, Bd. 1 S. 353 ff., 1929.
Derselbe: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894.
Derselbe: Die deutschen Amortisationsgesetze, 1879.
Derselbe: Das Reichsgericht und der braunschweigische Kirchenverfassungsstreit, Arch. d. ö. R. 43, S. 115 ff.
Kaskel: Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1928.
Kattenbusch: Die Doppelschichtigkeit in Luthers Kirchenbegriff, 1928.
Kaufmann, E.: Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie, 1921.
Derselbe: Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus, 1911.
Derselbe: Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, 1920.
Derselbe: Art. Verwaltung in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, Bd. 3 S. 688 ff., 1914.
Kelsen: Allgemeine Staatslehre, 1925.
Derselbe: Hauptproblem der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., 1923.
Kern: Der gesetzliche Richter, 1927.
Knubben: Die Subjekte des Völkerrechts, Stier-Somlo, Hb. des Völkerrechts, Bd. II S. 1, 1928.
Köhler: Die Entstehung des Problems Staat und Kirche, 1903.

Koellreutter: Art. Staat im Hwb. der Rechtswiss. Bd. 5 S. 582 ff. 1928.
Derselbe: Staat, Kirche und Schule, 1926.
Derselbe: Rechtsgutachten über die Stellung der dem Eintritt in die Thüringer Kirche widerstrebenden Kirchengemeinden in Schwarzburg-Rudolstadt, Arch. d. ö. R. N. F. 6, S. 225 ff.
Derselbe: Die Beiträge des Staats zu den kirchlichen Verwaltungskosten, Arch. d. ö. R. N. F. 15, S. 1 ff.
Koeniger: Katholisches Kirchenrecht, 1926.
Koeniger-Giese: Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 1924.
Kohler: Grundlagen des Völkerrechts, 1918.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.
Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, Arch. f. ziv. Praxis, 116, S. 157 ff.
Küster: Über die rechtliche Natur der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen, Leipziger Diss. 1907.
Kuntze: Der Gesamtakt, 1892.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., 1911 ff.
Derselbe: Budgetrecht, 1871.
Landé: Aktenstücke zum Reichsvolksschulgesetz, 1928.
Derselbe: Die Schule in der Reichsverfassung, 1929.
Lange-Ronneberg: Die Konkordate, 1929.
Langer: Landesherrliches Patronatsrecht und staatliches Oberaufsichtsrecht gegenüber der katholischen Kirche Sachsens, 1929.
Laspeyres: Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preußens, 1840.
Lassar: Ein Beschluß des Reichsgerichts auf Grund des Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung, Arch. d. ö. R. 40, S. 98 ff.
Layer: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, 1916.
Leibholz: Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1925.
Leoni: Das Staatsrecht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, 1883.
Liermann: Das evangelische Konkordat, Arch. d. ö. R. N. F. 13, S. 381 ff.
Lilienthal: Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften, 1925.
Liszt-Fleischmann: Das Völkerrecht, 12. Aufl., 1925.
Löhr: Ist eine staatliche Kirchenhoheit mit der Reichsverfassung vereinbar? 1927.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Lohmann: Die Delegation der gesetzgebenden Gewalt im Verfassungsstaat, Bonner Diss. 1928.
Lütgert: Verfassungsurkunde für die evangelische Kirche der altpreußischen Union, 1925.
Maaßen: Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, 1876.
v. Martens: Völkerrecht, 1883, 1886.
Mausbach: Kulturfragen in der deutschen Verfassung, 1920.
Mayer, M. E.: Rechtsphilosophie, 1922.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1924.

Derselbe: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage, Arch. d. ö. R. 3, S. 1 ff.
Meckbach: Das öffentliche Schulwesen in der Reichsverfassung, Zschr. f. Politik 1929, S. 184 ff.
Derselbe: Ein bedenklicher Punkt im Konkordat, Frankfurter Ztg. 1929, Nr. 472.
Derselbe: Konkordat und Reichsverfassung, Frankf. Ztg. 1929, Nr. 489.
Meier, E.: Über den Abschluß von Staatsverträgen, 1874.
Meincke: Die rechtliche Stellung der evangelisch-lutherischen Kirche im hamburgischen Staate, 1925.
Meißner: Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 1922.
Mejer: Art. Konkordat in Herzogs Realenzyklopädie, Bd. 8 S. 149 ff.
Derselbe: Zur Geschichte der römisch-deutschen Frage, 1871 ff.
Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927.
Meß: Wer gehört der Kirche an?, Arch. d. ö. R. N. F. 10, S. 1 ff.
Meurer: Bayrisches Kirchenvermögensrecht, 1899 ff.
Meyer-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., 1910.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1919.
Mirbt: Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, 4. Aufl., 1924.
Derselbe: Das Konkordatsproblem der Gegenwart, 1927.
Moeller, Staatsmin.: Die Rechtsgrundlage der Gemeinschaftsschule, DJZ. 1928, S. 704.
Moeller, Reg.-Rat: Die Rechtsgrundlage der Gemeinschaftsschule, DJZ. 1928, S. 635.
Mohl: Das deutsche Reichsstaatsrecht, 1873.
Montesquieu: Esprit des lois, 1860.
Müller-Kolde: Die symbolischen Bücher der evangelisch-lutherischen Kirche, 12. Aufl., 1928.
Nawiasky: Bayrisches Verfassungsrecht, 1923.
Neumann: Grundriß des Völkerrechts, 1865.
Niedner: Der Begriff der innerkirchlichen Angelegenheiten, 1911.
Derselbe: Recht und Kirche, 1914.
Nippold: Der völkerrechtliche Vertrag, 1894.
Oeschey: Evangelisches Kirchenrecht? Allg. ev.-luth. KZtg. 1925, Sp. 831 ff.
Derselbe: Der Erwerb der Kirchenmitgliedschaft nach dem Staatskirchenrecht des deutschen Reiches, Arch. d. ö. R. N. F. 16, S. 1 ff.
Derselbe: Die Rechtsgrundlagen der bayrischen Kirchenverträge, Bayr. Verw. Bl. 1926, S. 241, 273, 289.
Peterson: Was ist Theologie? 1925.
Derselbe: Die Kirche, 1929.
Phillips: Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl., 1881.
Piloty: Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik, in Das bayrische Konkordat und die Schule, S. 47 ff., 1925.
Derselbe: Das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht an den öffentlichen Volksschulen, Arch. d. ö. R. N. F. 5, S. 347 ff.

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., 1928.
Prestele: Die Lehre vom Abschluß völkerrechtlicher Verträge, 1882.
Pröbst: Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und dessen Einzelstaaten, Hirths Annalen 1882, S. 241.
Puchta: Einleitung in das Recht der Kirchen, 1840.
Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la santa sede e le autorità civili, 1919.
Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1926.
Rehm: Die katholische Staatsauffassung und die Konkordate, 1927.
Richter, L.: Die Organisationsgewalt, 1926.
Richter-Dove-Kahl: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., 1886.
Rieder: Staat und Kirche nach modernem Verfassungsrecht, 1928.
Rieker: Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirchen Deutschlands, 1892.
Derselbe: Grundsätze reformierter Kirchenverfassung, 1899.
Derselbe: Sinn und Bedeutung des landesherrlichen Regiments, 1902.
Derselbe: Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, 1913.
Derselbe: Zur Neugestaltung der protestantischen Kirchenverfassung in Deutschland, 1919.
Rieß: Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen nach deutschem Staatsrecht, 1904.
v. Rönne: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 5. Aufl., 1899, 1906.
Rommen: Die Staatslehre des Franz Suarez S. J., 1927.
Roquette: Bekenntnis und Kirche, Arch. d. ö. R. N. F. 15, S. 197 ff.
Rosin: Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1885.
Rothenbücher: Trennung von Staat und Kirche, 1908.
Derselbe: Die bayrischen Konkordate von 1924, Arch. d. ö. R. N. F. 8, S. 324 ff.
Derselbe: Das Recht der freien Meinungsäußerung, Veröff. d. Ver. dt. Staatsrechtslehrer, Heft 4, S. 6 ff., 1928.
Derselbe: Die bayrischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung, in Das bayrische Konkordat und die Schule, S. 55 ff., 1925.
Ruck: Kirchenrecht, 1926.
Sägmüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 4. Aufl., 1925 f.
Sanders: Der Einfluß der Staatensukzession auf die Rechtslage der katholischen Kirche im Sukzessionsgebiet, 1927.
Sarwey: Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1883.
Derselbe: Über die rechtliche Natur der Konkordate, Zschr. f. KR. 2, S. 437 ff.; 3, S. 267 ff.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, 1840 ff.
Scherer: Handbuch des Kirchenrechts, 1886, 1898.
v. Scheurl: Die geistliche und die rechtliche Kirche, 1872.
Derselbe: Die Selbständigkeit des Kirchenrechts, Zschr. f. KR. 12, S. 52 ff.
Schmidt, B.: Über die völkerrechtliche Clausula rebus sic stantibus, 1907.

Schmidt, R.: Allgemeine Staatslehre, 1901 ff.
Schmitt, C.: Politische Theologie, 1922.
Derselbe: Verfassungslehre, 1928.
Derselbe: Die Diktatur, 2. Aufl., 1928.
Derselbe: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1923.
Derselbe: Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung, 1926.
Derselbe: Der Hüter der Verfassung, Arch. d. ö. R. N. F. 16, S. 1 ff.
Schmitt, J.: Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung, 1927.
Derselbe: Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, 1923.
Derselbe: Die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften nach Art. 137 Abs. 3 der neuen Reichsverfassung, Arch. d. ö. R. 42, S. 1 ff.
Schneider: Die rechtliche Natur der Verträge zwischen Staat und Kirche, 1908.
Schoen: Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, 1903 ff.
Derselbe: Deutsches Verwaltungsrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Bd. 4, 7. Aufl., 1914.
Derselbe: Das neue Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Preußen, 1929.
Derselbe: Das Landeskirchentum in Preußen, Verw.-Archiv 6, S. 101 ff.
Derselbe: Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart, Verw.-Archiv 29, S. 1 ff.
Schoenborn: Staatensukzession, 1913.
Schönfeld: Die juristische Methode im Kirchenrecht, Arch. f. R. u. W.-Phil. 18, S. 58 ff.
Schott: Sind die bayrischen Kirchenverträge von 1925 rechtsgültig? 1927.
Schrörs: Katholische Staatsauffassung, Kirche und Staat, 1919.
Derselbe: Die Kölner Wirren, 1927.
v. Schubert: Geschichte der christlichen Kirche im Frühmittelalter, 1921.
Derselbe: Der Kampf des weltlichen und des geistlichen Rechts, 1927.
Schulte: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., 1886.
Schultze: Die kirchenrechtliche Judikatur des Reichsgerichts. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. I S. 278 ff., 1929.
Schulze: Das preußische Staatsrecht, 2. Aufl., 1888 ff.
Schwarz: Der neue Kirchenstaat, DJZ. 1929, Sp. 343.
Schwarzlose: Das rumänische Konkordat, Preuß. Pfarrarchiv, Bd. 16 S. 112.
Derselbe: Das litauische Konkordat, Preuß. Pfarrarchiv Bd. 16, S. 198.
Seligmann: Abschluß und Wirksamkeit der Staatsverträge, 1870.
v. Seydel: Bayrisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1896.
Sicherer: Staat und Kirche in Bayern 1799—1821, 1874.
Simons: Reflexionen über das Verhältnis von Staat und Kirche, Stockholm, Jg. 1, S. 299 ff.

Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.
Derselbe: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform. Festgabe der Berliner jur. Fakultät für Wilh. Kahl zum Doktorjubiläum, 1923.
Derselbe: Das Recht der freien Meinungsäußerung, Veröff. d. Ver. dt. Staatsrechtslehrer, H. 4, S. 44 ff., 1928.
Sohm: Kirchenrecht, 1892, 1920.
Derselbe: Wesen und Ursprung des Katholizismus, 1912.
Derselbe: Weltliches und geistliches Recht, 1914.
Derselbe: Das Altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians, 1918.
Derselbe: Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, Zschr. f. KR. 11, S. 157 ff.
Somló: Juristische Grundlehre, 2. Aufl., 1927.
Stahl: Die Kirchenverfassung nach Recht und Lehre der Protestanten, 2. Ausg., 1862.
Stammler: Recht und Kirche, 1919.
Derselbe: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1928.
Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, 1924.
Derselbe: Gleichheit vor dem Gesetz, bei Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1 S. 158 ff., 1929.
Derselbe: Art. Staatsverträge im Hwb. d. Rechtswiss. Bd. 5 S. 659 ff., 1928.
Stoerck: Das Ausfuhrverbot und die partielle Suspension völkerrechtlicher Verträge, Arch. d. ö. R. 9, S. 23 ff.
Stutz: Kirchenrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Bd. 5, 7. Aufl., 1914.
Derselbe: Kirchliche Rechtsgeschichte, 1905.
Derselbe: Der neueste Stand des Bischofswahlrechtes, 1909.
Derselbe: Gratian und die Eigenkirchen, Zschr. f. RGesch. 32, Kan. Abt. S. 1 ff.
Derselbe: Besprechung von Sohm, Das Altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians, Zschr. f. RGesch. 39, Kan. Abt. S. 238 ff.
Thoma: Art. Staat im Hwb. d. Staatswiss., Bd. 7 S. 724 ff., 1926.
Derselbe: Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht. Festgabe für O. Mayer, S. 165 ff., 1916.
Derselbe: Grundrechte und Polizeigewalt, in Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für das preußische Oberverwaltungsgericht, 1926.
Derselbe: Das Landeskonkordat in juristischer Beleuchtung, Kölnische Ztg. 1929 Nr. 143.
Derselbe: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, bei Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1 S. 1 ff., 1929.
Derselbe: Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. I S. 149 ff., 1929.
Thudichum: Deutsches Kirchenrecht, 1877.
Derselbe: Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins, 1870.

Tinsch: Das Recht der deutschen Einzelstaaten bezüglich den Abschluß völkerrechtlicher Verträge, 1882.
Tischleder: Die Staatslehre Leos XIII., 1927.
Triepel: Staatsrecht und Politik, 1927.
Derselbe: Völkerrecht und Landesrecht, 1899.
Derselbe: Die Reichsaufsicht, 1917.
Derselbe: Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung, Arch. d. ö. R. 39, S. 456 ff.
Derselbe: Das preußische Gesetz über die Einführung einer Altersgrenze, Arch. d. ö. R. 40, S. 349 ff.
Derselbe: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröff. d. Ver. dt. Staatsrechtslehrer H. 5 S. 2 ff., 1929.
Troeltsch: Die Trennung von Staat und Kirche, 1906.
Derselbe: Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, 1912.
Derselbe: Religion und Kirche, Preußische Jahrb. 81, S. 215 ff.
Ullmann: Völkerrecht, 2. Aufl., 1898.
Verdroß: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, 1923.
Derselbe: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926.
Vering: Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1893.
Vigener: Ketteler, 1924.
Wach: Rechtsgutachten betr. Altersgrenzengesetz, Arch. d. ö. R. 43, S. 245 ff.
Waldkirch: Das Völkerrecht, 1926.
Walter: Fontes iuris ecclesiastici antiqui et hodierni, 1862.
Derselbe: Lehrbuch des Kirchenrechts, 14. Aufl., 1871.
Walz: Die Abänderung völkerrechtsgemäßen Landesrechts, 1927.
Derselbe: Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts, Arch. d. ö. R. N. F. 14, S. 161 ff.
Wegmann: Die Ratifikation von Staatsverträgen, 1892.
Wenzel: Juristische Grundprobleme, 1920.
Derselbe: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, Veröff. d. Ver. dt. Staatsrechtslehrer, H. 4 S. 136 ff., 1928.
Werner: Die Rechtsnatur des deutschen evangelischen Kirchenbundes, 1926.
Wippermann: Der Staatsbegriff bei Luther, Bonner Diss. 1929.
Wolff, W.: Die Verfassung der evangelischen Kirche der altpreußischen Union, 1925.
Wolgast: Die auswärtige Gewalt des Deutschen Reiches unter besonderer Berücksichtigung des auswärtigen Amtes, Arch. d. ö. R. N. F. 5, S. 1 ff.
Woltersdorf: Das preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873.
Zachariae: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., 1865 ff.
Zeller: Staat und Kirche, 1873.
Zoepfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1863.
Zorn: Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888.
Derselbe: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., 1895 ff.

Inhaltsverzeichnis.

AUS DEN BESPRECHUNGEN:

Deutsche Literaturzeitung 50. Heft 1929.

. . . So gebührt dem Verfasser Dank und Anerkennung, daß er sich mit großer Gewissenhaftigkeit der vielgestaltigen Aufgabe unterzogen hat, zu prüfen, welche Ansprüche die katholische Kirche und die evangelischen Kirchen in den großen preußischen Gebietsteilen im einzelnen gegen den Staat erheben, und welche nach der Reichsverfassung von Weimar als ablösungsfähig anzusehen sind. . . .

Gottfried Langer.

Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht Band 63 Heft 7/8.

Der Verfasser gibt eine sehr fleißige und ausführliche, fließende Darstellung der vermögensrechtlichen Beziehungen des preußischen Staates zur evangelischen und katholischen Kirche. Er behandelt nur das juristische und rechtshistorische Gebiet, ohne sich durch politische, moralische oder religiöse Erwägungen beeinflussen zu lassen. . . .

Dr. v. Zimmermann.

Archiv für katholisches Kirchenrecht Jahrgang 1929.

. . . Es ist mir erfreulich, hervorheben zu können, daß sich der Verfasser hier durch die Herbeischaffung der amtlichen Materialien aus den Archiven ein großes Verdienst erworben hat. Auch gebührt seiner Darstellung das Lob einer sehr klaren und übersichtlichen Fassung, wodurch die Nachprüfung sehr erleichtert wird. . . .

N. Hilling.

Blätter für Rechtspflege im Bereich des Kammergerichts 1929 Nr. 7/8.

Der Verfasser hat mit unendlichem Fleiße das gesamte Material, das sich auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Kirche und Staat in Preußen bezieht, gesammelt und damit ein Werk geschaffen, das in dieser Form bisher nicht vorhanden ist.

VERLAG VON M. & H. MARCUS IN BRESLAU

GEIST UND GESELLSCHAFT

Eine Festgabe in 3 Bänden
für Prof. Kurt Breysig zum 60. Geburtstag

Alle drei Bände zusammen in Ganzleinen gebunden 26.— M.

I. BAND: GESCHICHTSPHILOSOPHIE UND SOZIOLOGIE

Broschiert 6.— M.

INHALT:

Georg Gottfried Gervinus: Geschichtswissenschaft
Friedrich Schilling-Halle: Dargebung zu Kurt Breysig, gesprochen am 5. Juli 1926.
Fritz Klatt-Prerow: Kurt Breysig zu seinem sechzigsten Geburtstag
Rudolf Pannwitz: Geschichtslehre und Führerschaft
Hans Driesch-Leipzig: Theoretische Möglichkeiten der Geschichtsphilosophie und ihre Erfüllung
Werner Sombart-Berlin: Die Bedarfsgestaltung im Zeitalter des Hochkapitalismus
Eduard Wechssler-Berlin: Die Generation als Jugendgemeinschaft

II. BAND: GESCHICHTE UND GESELLSCHAFT

Broschiert 8.— M.

INHALT:

Carl Werkhagen-Berlin: Der Sohn (Widmung)
*Fritz Klatt-Prerow: Beziehungen zwischen Sprach-, Sach- und Geisteswelt der Gegenwart . . . . . M. 1.50
*Ernst Hering-Berlin: Vom sozialen Sinn der Schule . . . . . M. -.90
*Friedrich Kammerer-Wolfenbüttel: Die pädagogische Forderung an unser Geschlecht M. 2.—
Wischnitzer-Berlin: Eine Neuerscheinung zur Geschichte der Dekabristenbewegung
Werner Richter-München: Historiker und Journalist
*Fritz Böhme-Berlin: Maßstäbe zu einer Geschichte der Tanzkunst . . . . . M. 1.—
Richard Freund-Berlin: Rede des Irokesenhäuptlings Sagoyewatha
Yao Shih Ao-China: Vita Confucii. Ein Beitrag zur Quellenkritik Kung Fu Tse
*Wolf Zucker-Berlin: Der barocke Konflikt Jean Pauls . . . . . M. 2.—
*Zdenek Ullrich-Prag: Einige Gedanken zur Soziologie der Revolution . . . . . M. 1.—

III. BAND: VOM DENKEN ÜBER GESCHICHTE

Broschiert 10.— M.

INHALT:

Friedrich Podzus-Berlin: Phoenix (Widmung)
Georg Otzoup-Paris: An K. B. (Widmung)
*Richard Koebner-Breslau: Die Geschichtslehre James Harringtons . . . . . M. 1.—
*Mario Krammer-Berlin: Die Legende als Form geschichtlicher Gestaltung . . . . M. -.90
*Kamil Ayad-Damaskus: Die Anfänge der islamischen Geschichtsforschung . . . M. -.90
*Richard Peters-Hannover: Aurelius Augustinus und Giambattista Vico . . . . . M. 2.—
*Friedrich Schilling: Grundzüge von Niccolò Machiavellis geschichts- und gesellschafts-philosophischer Auffassung, mit einer Totenmaske . . . . . M. 3.—
*Johanna Schultze-Berlin: Carl Theodor Welckers Versuch einer entwicklungsgeschichtlichen Grundlegung der Geschichte . . . . . M. 1 50
*Werkschau Kurt Breysigs, besorgt von Friedrich Schilling, mit einer Schriftprobe Breysigs . . . . . M. 1.50

Von den mit * bezeichneten Beiträgen sind Sonderdrucke hergestellt

Maretzke & Märtin, Trebnitz in Schles. 924 29

97. **Lappe,** Josef: Die Bauerschaften der Stadt Geseke . . . . 5.60 Mk.
98. **Hugelmann,** Karl Gottfried: Die deutsche Königswahl im corpus iuris canonici . . . . 7.20 Mk.
99. **Coulin,** Alexander: Verfall des offiziellen und Entstehung des privaten Zweikampfes in Frankreich . . . . 5.60 Mk.
100. **v. Gierke,** Otto: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte . . . . 12.— Mk.
101. **Delius,** Walter: Hauberge und Haubergegenossenschaften des Siegerlandes . . . . 4.— Mk.
102. **Gál,** Alexander: Die Prozessbeilegung nach den fränkischen Urkunden des VII.—X. Jahrhunderts . . . . 4.— Mk.
103. **Frölich,** Karl: Die Gerichtsverfassung von Goslar im Mittelalter 5.— Mk.
104. **Rosenstock,** Eugen: Herzogsgewalt und Friedensschutz, Deutsche Provinzialversammlungen des 9.—12. Jahrhunderts . . . . 6.40 Mk.
105. **Poetsch,** Joseph: Die Reichsacht im Mittelalter u. bes. in der neueren Zeit 8.60 Mk
106. **Weimann,** Karl: Die Mark- und Walderbengenossenschaften des Niederrheins . . . . 5.— Mk.
107. **Seelmann,** Walther: Der Rechtszug im älteren deutschen Recht . . 7.20 Mk
108. **Weissenborn,** Franziska: Mühlhausen i. Th. und das Reich . . . . . . 2.80 Mk.
109. **Böckel,** Fritz: Die Grundstücksübereignung in S.-W.-Eisenach . . 10.— Mk.
110. **Krüger,** Johannes: Grundsätze und Anschauungen bei den Erhebungen der deutschen Könige in der Zeit von 911—1056 . . . . 4.80 Mk.
111. **Goldmann,** Emil: Der andelang . . . . 2.50 Mk.
112. **Molitor,** Erich: Der Stand der Ministerialen vornehmlich auf Grund sächsischer, thüringischer und niederrheinischer Quellen . . . . 7.20 Mk.
113. **Buch,** Georg: Die Übertragbarkeit von Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht . . . . 4.80 Mk.
114. **Köster,** Arnold: Die staatlichen Beziehungen der böhmischen Herzöge und Könige zu den deutschen Kaisern von Otto dem Grossen bis Ottokar II. . . . . . . 8.60 Mk.
115. **Meyer,** Ernst: Über das Schuldrecht der deutschen Schweiz in der Zeit des XIII. bis XVII. Jahrhunderts . . . . 8.— Mk.
116. **Fahlbusch,** Otto: Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig von 1374 bis 1425 . . . . 6.80 Mk.
117. **Buchner,** Max: Die deutschen Königswahlen und das Herzogtum Bayern. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des Kurrechts der Laienfürsten . . . . 6.40 Mk.
118. **Gillis,** Fritz: Gewährschaftszug und laudatio auctoris. Mit einem sprachwissenschaftlichen Beitrag von Professor Dr. Theodor Siebs . . . . . . 3.60 Mk.
119. **Weimann,** Karl: Das tägliche Gericht. Ein Beitrag zur Geschichte der Niedergerichtsbarkeit im Mittelalter . . . . 4.60 Mk.
120. **Feine,** Hans Erich: Der Goslarische Rat bis zum Jahre 1400 . . . 5.— Mk.
121. **Goetz,** Georg: Niedere Gerichtsherrschaft und Grafengewalt im badischen Linzgau während des ausgehenden Mittelalters . . . . 4.— Mk.
122. **Meisner,** Heinrich O.: Die Lehre vom monarchistischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes . . . . 10.— Mk.
123. **Berent,** Margarete: Die Zugewinnstgemeinschaft der Ehegatten . 5.— Mk.
124. **Tümpel,** Ludwig: Die Entstehung des brandenburgisch-preussischen Einheitsstaates im Zeitalter des Absolutismus (1609—1806) . . . . . 9.— Mk.
125. **Schranil,** Rudolf: Stadtverfassung nach Magdeburger Recht — Magdeburg und Halle . . . . 12.— Mk.
126. **Wolzendorff,** Kurt: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt . . . [36.— Mk.]
127. **Knorr,** Wilhelm: Das Ehrenwort Kriegsgefangener in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung . . . . 5.— Mk.
128. **v. Gierke,** Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts. II. Teil 25.— Mk.
129. **Bückling,** Gerhard: Die Rechtstellung der unehelichen Kinder im Mittelalt. und in der heutigen Reformbewegung . . . . 4.— Mk.
130. **Philippi,** Detmar: Die Erbexen. Studie zur sächsischen Rechtsgeschichte 6.40 Mk.
131. **Meyer,** Ernst: Zur Geschichte des Immobiliarrechtes der deutschen Schweiz im 13. bis 15. Jahrhundert . . . . 7.20 Mk.
132. **Molitor,** Ernst: Die Reichsreformbestrebungen des 15. Jahrhunderts bis zum Tode Kaiser Friedrichs III. . . . . 7.20 Mk.
133. **Ruth,** Rudolf: Zeugen und Eideshelfer in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters . . . . 9.— Mk.
134. **Cohn,** Willy: Das Zeitalter der Hohenstaufen in Sizilien. Ein Beitrag zur Entstehung des modernen Beamtenstaates . . . . 15.— Mk.
135. **Hallermann,** Hermann: Die Erbleihe an Grundstücken in den westfälischen Städten bis 1500 . . . . 2.50 Mk.
136. **Koch,** Walter: Hof- u. Regierungsverfassung Königs Friedrich v. Preussen . . . . 9.— Mk.
137. **Bock,** Ernst: Der Schwäbische Bund und seine Verfassungen . . 10.80 Mk.
138. **Eckhardt,** Karl August: Die Lex Baiuvariorum. Eine textkritische Studie 2.50 Mk.
139. **Sinauer,** Erika: Der Schlüssel des sächsischen Landrechts . . . 16.— Mk.
140. **Fischer,** Herbert: Verfassungsrechtliche Stellung der Juden in den deutschen Städten des 13. Jahrhunderts . . . . [Im Druck]

— Die Sammlung wird fortgesetzt. —

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schl.

[redacted]

941423

3


UNIVERSITY OF CHICAGO
57 883 808